

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAPHAEL TURRA SPRENGER

**DEMOCRACIA E PARTIDOS POLÍTICOS NO TRIBUNAL EUROPEU DE
DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS CASOS DE
DISSOLUÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS (1957-2003)**

CURITIBA

2017

RAPHAEL TURRA SPRENGER

**DEMOCRACIA E PARTIDOS POLÍTICOS NO TRIBUNAL EUROPEU DE
DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS CASOS DE
DISSOLUÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS (1957-2003)**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de bacharel do Curso de
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Danielle Annoni

CURITIBA

2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente à minha família, principalmente meus pais, cujo apoio foi imprescindível para completar minha formação escolar e acadêmica.

Também agradeço à Prof^a. Danielle Annoni pelo auxílio prestado no presente projeto e às Prof^{as}. Melina Fachin e Larissa Ramina por terem gentilmente aceitado o convite de participar da banca examinadora.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) a respeito da dissolução de partidos políticos extremistas. São analisados os casos julgados entre 1957 e 2003. O desenvolvimento do trabalho se divide em três partes. Na primeira, discute-se o surgimento do sistema contemporâneo de proteção de direitos humanos, dando-se ênfase ao sistema regional europeu; explica-se, em linhas gerais, a história e o funcionamento do TEDH; também são ressaltadas as origens da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) no pensamento liberal-conservador do pós-guerra, temeroso de que a democracia de massas pudesse resultar na erosão dos direitos humanos e do Estado de direito, e como o TEDH ainda é tributário dessa influência seminal; por fim, faz-se uma breve introdução ao modo como o TEDH aplica as cláusulas especiais de restrição de direitos estabelecidas nos arts. 8º a 11 da CEDH e sobre os princípios hermenêuticos que ele utiliza para interpretar a CEDH. Na segunda parte, apresentam-se os sete casos de dissolução de partidos políticos levados ao TEDH até o início do século 20, procurando-se explicar a evolução da técnica decisória do TEDH. Na terceira parte, é realizada uma discussão dos aspectos jurídicos e políticos das decisões, discorrendo-se, ao final, sobre a concepção de democracia adotada pelo TEDH, e também sobre o conceito de democracia militante, que, a nosso ver, parece permear as decisões do TEDH. Na conclusão, reflete-se sobre a conveniência da abordagem de democracia militante utilizada pelo TEDH perante a ascensão contemporânea de movimentos populistas na Europa.

Palavras-chave: Direito internacional dos direitos humanos. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Partidos políticos. Democracia militante.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) on the dissolution of radical political parties. The analysis covers cases judged from 1957 until 2003. We divided this work in three parts. In the first one, we discuss the development of the current system of human rights protection, with emphasis given to the European system of protection. We explain, too, in broad terms, the history and functioning of the ECtHR. We also stress both the origins of the European Human Rights Convention (ECHR) in post-war European liberal-conservative thought, which feared that mass democracy could result in the weakening of the rule of law and human rights and the way in which the ECtHR inherits this seminal influence. Finally, we present a brief introduction to both the way by which the ECtHR applies the limitation clauses established from articles 8th to 11 of the ECHR and the rules of interpretation adopted by the court. In the second part, we discuss the seven cases of political parties' dissolution judged by the ECtHR until the beginning of the 20th century, aiming at explaining the development of the ECtHR's decision technique. In the third part, we discuss the legal and political aspects of the decisions. We also explore both the conception of democracy adopted by the ECtHR and the concept of militant democracy, a concept that the ECtHR seems to adopt. In conclusion, we consider the adequacy of the militant democracy approach espoused by the ECtHR during a period of populist resurgence in Europe. Key words: International human rights law. European Convention of Human Right. Political parties. Militant democracy.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 2 |
| 2 A CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, LIBERDADES E DEMOCRACIA ... | 5 |
| 2.1 O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA EUROPEU DE PROTEÇÃO | 5 |
| 2.2 A MATRIZ IDEOLÓGICA LIBERAL-CONSERVADORA DA CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS | 9 |
| 2.3 A CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, SEUS PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO E O DESENHO DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS | 15 |
| 2.3.1 Os direitos humanos da Convenção Europeia..... | 15 |
| 2.3.2 Os princípios de interpretação da Convenção Europeia de Direitos Humanos..... | 20 |
| 2.3.3 O desenho da Tribunal Europeu de Direitos Humanos..... | 23 |
| 3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS RELATIVA À DISSOLUÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS | 25 |
| 3.1 OS PRIMEIROS CASOS | 25 |
| 3.1.1 Caso <i>Partido Comunista Alemão v. Alemanha</i> (1957) | 25 |
| 3.1.2 Caso <i>Glimmerveen e J. Hagenbeek v. Holanda</i> (1979) | 26 |
| 3.2 OS CASOS DA DÉCADA DE 1990..... | 28 |
| 3.2.1 Caso <i>Partido Comunista Unido da Turquia e outros v. Turquia</i> (janeiro de 1998) | 29 |
| 3.2.2 Caso <i>Partido Socialista e outros v. Turquia</i> (maio de 1998)..... | 33 |
| 3.2.3 Caso <i>Yazar e outros v. Turquia</i> (2002)..... | 35 |
| 3.3 OS CASOS DO INÍCIO DO SÉCULO 21 | 36 |
| 3.3.1 Caso <i>Refah Partisi e outros v. Turquia</i> (2003) | 37 |
| 3.3.2 Caso <i>Herri Batasuna e Batasuna v. Espanha</i> (2009) | 45 |
| 4 DISCUSSÃO DOS CASOS: DEMOCRACIA SUBSTANTIVA E MILITANTE..... | 50 |
| 4.1 ASPECTOS JURÍDICOS E POLÍTICOS DAS DECISÕES | 50 |
| 4.2 A CONCEPÇÃO DE DEMOCRACIA DO TEDH | 55 |
| 5 CONCLUSÃO | 63 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 67 |

| | |
|----------------|----|
| ANEXO I..... | 72 |
| ANEXO II..... | 74 |
| ANEXO III..... | 75 |

1 INTRODUÇÃO

O objeto de análise deste trabalho é a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) a respeito da dissolução de partidos políticos considerados antidemocráticos. Pretendemos verificar como o TEDH compreende o conceito de democracia e a interdependência entre regime democrático e direitos humanos no sistema da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH).

A atividade partidária é essencial para o funcionamento do regime democrático moderno. Os partidos políticos exercem diversas funções na democracia: vocalizam as aspirações dos diversos grupos sociais, determinam agendas e viabilizam as plataformas através das quais os cidadãos articulam suas ações em uma vontade política coesa e uniforme. São o canal imprescindível para que as pessoas possam participar do desenvolvimento de políticas públicas, além de expressarem a pluralidade, política e cultural, da sociedade.

Os partidos políticos, enquanto forma de associação civil, integram a agenda de direitos humanos da CEDH; o TEDH, órgão de cúpula da jurisdição europeia de proteção dos direitos humanos, atua como guardião do regime democrático, visto que, de acordo com os princípios delineados na CEDH, a democracia é fundamental para a efetiva proteção dos direitos humanos. A relação inversa também é verdadeira: preservar os direitos humanos é condição essencial para se manter democracia e, sendo essenciais para o funcionamento da democracia, os partidos políticos são igualmente essenciais para a preservação dos direitos humanos.

Apesar de serem um elemento essencial do regime democrático, os partidos políticos podem, porém, ser instrumentalizados por grupos hostis aos direitos humanos e à própria democracia. A história europeia das primeiras décadas do século 20 é um registro da corrosão da democracia causada pela atividade de grupos políticos extremistas e intolerantes. Esses grupos valeram-se das liberdades políticas e civis garantidas pelo regime democrático para alçar-se ao poder e, uma vez instalados no governo, instauraram regimes ditatoriais. É suficiente trazer à memória o fato de que Hitler, na República de Weimar, se tornou chanceler da Alemanha por meio de negociações parlamentares absolutamente legais, após o Partido Nacional-Socialista ter obtido a maioria parlamentar no *Reichstag*. Quer dizer, o regime nazista não nasceu de um plano abertamente golpista, mas sim da própria dinâmica parlamentar alemã das décadas de 1920 e 1930.

Conscientes dessa ameaça interna à ordem política, os projetistas dos sistemas jurídicos nacionais na Europa do pós-guerra formularam mecanismos para limitar, em maior ou menor grau, a atividade de agentes políticos antidemocráticos, incluindo a possibilidade de abolição daqueles partidos que se revelassem mais extremistas, incapazes de conviver com as demais organizações políticas e as instituições de Estado de direito. Instrumentos internacionais, dentre os quais se destaca a CEDH no âmbito europeu, também entraram em vigência para cumprir os mesmos objetivos.

Não tardou para que, na Europa, decisões judiciais que dissolviam partidos considerados antidemocráticos fossem questionadas pelos grupos prejudicados – a primeira decisão do TEDH é da década de 1950. Argumentava-se que representavam uma investida contra a democracia e as liberdades de associação, reunião e expressão, entre outros direitos humanos. Nesse contexto, ao longo de toda a segunda metade do século 20, um número razoável de casos relacionados à dissolução de partidos foi levado ao exame do TEDH. Essas demandas eram típicos *hard cases*, pois envolviam situações em que colidiam diversos princípios relevantes da CEDH. Estavam em jogo não apenas os limites de exercício deste ou daquele direito contido na Convenção, mas a própria concepção de democracia adotada pelo sistema.

Dessa forma, tendo em vista o importante papel dos partidos políticos na democracia e considerando as garantias reconhecidas no âmbito do sistema europeu de proteção dos direitos humanos, pretendemos investigar de que modo o TEDH estabeleceu, em suas decisões sobre o tema, os limites impostos ao funcionamento dos partidos – limites cuja violação pode vir a justificar a dissolução de um partido político. Para tanto, analisamos os casos de dissolução de partidos submetidos ao Tribunal desde a década de 1950 até o início do século 21, dando ênfase às demandas em que o TEDH considerou que a decisão da autoridade nacional de dissolver um partido político *não* havia infringido os direitos e liberdades fundamentais previstos na CEDH.

A estrutura desse trabalho está dividida em três partes. Na primeira (capítulo 2), fazemos uma breve introdução a respeito do sistema de proteção de direitos humanos estabelecido após a Segunda Guerra Mundial, dando ênfase ao sistema regional europeu, e discutimos a matriz ideológica da CEDH, ressaltando seu caráter liberal-conservador, algo que acreditamos ser de fundamental importância para se compreender as concepções de direitos humanos e de democracia adotadas pelo TEDH. Outrossim, fazemos uma breve introdução

sobre as cláusulas de limitação ao exercício de direitos e liberdades contidas na CEDH e sobre os princípios básicos de interpretação da CEDH utilizados pelo Tribunal.

No capítulo 3, analisamos a jurisprudência do TEDH a respeito do tema objeto deste trabalho. Optamos por apresentar os casos isoladamente, fazendo uma breve retrospectiva das decisões do TEDH a respeito da proteção garantida aos partidos políticos na CEDH e explicitando os aspectos jurídicos mais superficiais e imediatos de cada decisão.

No capítulo 4, discutimos de forma mais aprofundada questões jurídicas e políticas que emergem dessas decisões. Nesta última parte, refletimos sobre a concepção de democracia adotada pelo TEDH e introduzimos o conceito de "democracia militante" para tentar esclarecer suas decisões.

Na conclusão, fazemos uma síntese das questões que julgamos mais importantes apresentadas no trabalho e discutimos a relevância atual desse tema, tendo em vista, por um lado, a necessidade da manutenção de instituições democráticas e, por outro lado, o cenário político polarizado que vem caracterizando o início do século 21, no qual grupos políticos extremistas vem adquirindo influência ao redor de todo o mundo. Argumentamos que o contexto contemporâneo, no qual se enfrentam a globalização econômica e o retorno dos particularismos políticos nacionalistas, se assemelha, em muitos aspectos, se bem que em menor escala, ao cenário de conflitos ideológicos de início do século 20. Consideramos que, apesar dos problemas inerentes ao conceito de "democracia militante", a atividade equilibrada das cortes internacionais nesse contexto de instabilidade política e fragilidade institucional é extremamente importante a fim de evitar retrocessos na proteção dos direitos individuais e na preservação da ordem democrática, principalmente em países com baixo grau de institucionalidade.

2 A CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, LIBERDADES E DEMOCRACIA

2.1 O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA EUROPEU DE PROTEÇÃO

A principal característica do sistema de proteção de direitos humanos contemporâneo, nascido após a Segunda Guerra Mundial, é sua internacionalidade: "(...) a mutação substancial, no século XX, será a passagem para o regime internacional de proteção dos direitos fundamentais e a progressiva consolidação deste" (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2012, p. 492). O perfil internacionalista da ordem jurídica contemporânea se manifesta na Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), documento seminal desse sistema, que positiva uma "ética da universalidade" calcada na lógica da dignidade da pessoa humana (FACHIN, 2009, p. 68-70). Até a Declaração, a proteção dos direitos humanos restringia-se ao contexto doméstico dos Estados, com pouquíssima ou nenhuma participação de organismos internacionais.

Não há dúvida de que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que inaugura o regime internacional de proteção dos direitos dos trabalhadores, e certos mecanismos existentes no âmbito do sistema da Liga das Nações – como o de proteção de minorias étnicas e de estrangeiros vivendo nos novos países criados após a Primeira Guerra Mundial – podem ser considerados precursores do atual sistema internacionalizado de proteção de direitos humanos (AKEHURST; MALANCZUK, 1997, p. 209). Também o Tribunal de Nuremberg¹, que funcionou entre 1945 e 1946, "(...) representou um poderoso impulso no processo de justicialização dos direitos humanos", pois consolidou a ideia de limitação à soberania estatal e reconheceu que também indivíduos assumem deveres e direitos no plano internacional (PIOVESAN, 2013, p. 71-76). Caso se recue ainda mais no tempo, traços de um precário sistema de proteção de direitos também podem ser achados: por exemplo, a proibição do tráfico negreiro durante o século 19 (ANNONI, 2002, p. 8) ou as normas de direito humanitário consolidadas no fim do mesmo século (PORTELA, 2014, p. 825).

¹ Cabe registrar também, nesse aspecto, a atividade de demais tribunais internacionais nessa época, como o de Tóquio e o julgamento *ad hoc* de Eichmann em Jerusalém, para julgamento dos crimes cometidos por militares e civis das potências do Eixo durante a Segunda Guerra Mundial.

Apesar desses antecedentes, são a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, e a Declaração Universal de Direitos Humanos, logo após, que assinalam o grande ponto de virada na história moderna dos direitos humanos: "[a] partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção" (PIOVESAN, 2013, p. 45). Como se sabe, a renovação do paradigma jurídico de proteção internacional dos direitos humanos foi resultado, principalmente, dos terríveis abusos e violências perpetrados pelos regimes totalitários da primeira metade do século 20, principalmente pelo regime nazista (AKEHURST; MALANCZUK, 1997, p. 209).

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a ONU incorpora como valor central à organização das relações internacionais a proteção da pessoa humana: o indivíduo passa a ser caracterizado como um sujeito de direito internacional público, dotado de certas prerrogativas contra a atuação estatal e capaz de postular perante tribunais internacionais a fim de *responsabilizar* o Estado por eventuais transgressões de seus direitos (ANNONI, 2008, p. 22)². Tal característica protetiva da ordem inaugurada pela ONU a afasta decisivamente da Liga das Nações, cuja função estava mais restrita a preservar equilíbrio de poder entre as nações, funcionando (ou tentando funcionar, pelo menos) como fórum para resolução de controvérsias internacionais (apesar de a ONU também ter a manutenção da segurança internacional como seu propósito principal, mas através de um modelo assimétrico centralizado no Conselho de Segurança). Resumindo o quadro internacionalizado de proteção dos direitos humanos que se formou após a Segunda Guerra, Louis HENKIN (1990, p. 43)³ afirma que

[e]m nossa era, a era dos direitos, a ideia de direitos migrou de sociedade para sociedade, sem prestar atenção às fronteiras estatais e erodindo a separação e independência dos Estados em importantes aspectos. Os direitos humanos foram 'internacionalizados' e são um fundamento do direito internacional e da política internacional.

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos é complexo, sendo composto por diversos instrumentos e órgãos que se sobrepõem temática e espacialmente. Do ponto de vista espacial, o sistema internacional é composto pelo sistema universal (ou global), fundado nos documentos de proteção da ONU – a Declaração Universal, os Pactos Internacionais de

² Pode ainda um Estado ser responsabilizado frente a outro Estado no caso de descumprimento de uma norma de proteção de direitos humanos (PORTELA, 2014, p. 841).

³ Tradução livre do original (aplica-se às demais citações em língua estrangeira).

1966, a Convenção para a Prevenção e Punição do Genocídio etc. –, e pelos regimes regionais, cujos pilares são as cartas regionais de proteção de direitos humanos. Atualmente, funcionam os regimes europeu (1950), interamericano (1969) e o africano (1981) (PIOVESAN, 2013, p. 45). O mundo árabe e o asiático ainda não possuem sistemas institucionalizados, apesar dos esforços de organizações não-governamentais locais nesse sentido.

De acordo com PORTELA (2014, p. 927), os sistemas regionais

(...) são esquemas de promoção da dignidade humana que reúnem apenas certos Estados, localizados em determinadas partes do mundo.

O objetivo dos sistemas regionais é reforçar a estrutura internacional para a proteção dos direitos humanos por meio da associação entre entes estatais que reúnem maiores afinidades entre si, o que facilitaria o consenso ao redor de interesses comuns e a aplicação das normas que esses mesmos Estados elaboraram, bem como fortaleceria a tutela de valores importantes apenas em algumas regiões do mundo.

É importante observar que os sistemas regionais não agem isoladamente, mas se complementam por meio do princípio da dignidade da pessoa humana. Conforme expõe PIOVESAN (2013, p. 46), o sistema global e os sistemas regionais,

(...) [i]nspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. (...)

Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, tais sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Essa é, aliás, a lógica e a principiologia próprias do Direito dos Direitos Humanos.

O sistema europeu de proteção dos direitos humanos é o mais antigo dentre os regimes regionais de proteção (FACHIN, 2009, p. 173). Por essa razão, e também pela quantidade de recursos que são investidos para sua manutenção e desenvolvimento, é o mais avançado e efetivo do mundo (BRAUCH, 2005, p. 114). O sistema europeu de proteção começou a operar em 1953, após ser adotada a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), redigida em 1950 (AKEHURST, MALANCZUK, 1997, p. 217). Desde então recebeu os acréscimos de diversos Protocolos Adicionais à CEDH (até o ano de 2017, dezesseis) (ACCIOLY, SILVA, CASELLA, 2012, p. 500).

O sistema europeu funciona subordinado ao Conselho da Europa, organização internacional criada em 1949, cujo objetivo original era evoluir em uma federação europeia de Estados. Como esse propósito lhe foi sequestrado durante o processo de evolução da

Comunidade Econômica Europeia, sua função, atualmente, é a proteção multifacetada dos direitos humanos e a preservação das instituições democráticas e do Estado de direito na Europa (DURANTI, 2017, p. 2).

O tribunal do sistema europeu, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH⁴), encontra-se sediado em Estrasburgo (por isso também chamado de Tribunal de Estrasburgo). Sua função primordial é garantir a aplicação da CEDH: "(...) toda vítima de violação de direitos humanos pode propor ações contra os estados-membros do Conselho da Europa responsáveis pela violação. Tal acesso direto do indivíduo à CEDH é fruto de reforma do sistema efetuada pelo Protocolo nº. 11, de 1998" (ACCIOLY, SILVA, CASELLA, 2012, p. 500).

No TEDH atuam 47 juízes – que é o número de países signatários da Convenção (TEDH, s/d, p. 3). Entre 1959, quando prolatou sua primeira sentença, e 2016, o TEDH decidiu cerca de 19.500 casos, encontrando violações à Convenção em 84% dos julgamentos (TEDH, 2017, p. 3). O TEDH já decidiu sobre diversos temas controversos, como, por exemplo, a proibição do uso de véus islâmicos e exposição de crucifixos em escolas públicas, a expulsão de refugiados, direitos de presos, casamento homoafetivo, discurso de ódio racial e de negação do holocausto, prisão perpétua, direitos políticos de presos e suicídio assistido (DURANTI, 2017, p. 1).

O sistema europeu de proteção de direitos humanos foi revolucionário à sua época visto ter sido o primeiro a possibilitar que os indivíduos (sozinhos, coletivamente ou através de organizações não-governamentais, de acordo com o art. 34 da CEDH) de um Estado parte tivessem acesso direto à Comissão (posteriormente abolida). Esse mecanismo resultou em significativa redução do poder estatal e relativização do conceito de soberania, pois abria-se a possibilidade de os indivíduos recorrerem ao sistema judiciário internacional sem intermediação da autoridade estatal.

Não seria hiperbólico dizer que o TEDH é o órgão judicial internacional de proteção de direitos humanos com maior capacidade de ação do mundo (GREER, 2006, p. 1). A respeito da influência do TEDH, Marco DURANTI (2017, p. 2) afirma que

⁴ No Brasil, costuma-se utilizar a expressão "Corte Europeia de Direitos Humanos", enquanto em Portugal se utiliza "Tribunal Europeu de Direitos Humanos". Preferimos usar a denominação portuguesa por dois motivos: primeiramente, porque é o termo utilizado na tradução oficial em português da Convenção Europeia de Direitos Humanos; em segundo lugar, porque a sigla para "Corte Europeia de Direitos Humanos" seria "CEDH", a mesma para nos referirmos à própria Convenção. Logo, é mais prático utilizarmos "Tribunal" e não "Corte".

(...) o Tribunal Europeu de Direitos Humanos é um órgão judicial com poderes supranacionais formidáveis. Seus juízes, que são nomeados pelos governos, mas servem de forma independente, tem a autoridade de determinar se um Estado parte à Convenção Europeia de Direitos Humanos violou os direitos humanos de petiçãoários individuais sob sua jurisdição. Se o Estado é considerado culpado, pode-se requerer que repare o dano e modifique suas leis, decisões judiciais e políticas administrativas. (...)

O âmbito de controle da Convenção Europeia de Direitos Humanos sobre a ação dos Estados em relação a seus cidadãos não encontra paralelo no campo do direito público internacional. O Tribunal de Estrasburgo já foi descrito como a Suprema Corte da Europa, com prerrogativas de revisão judicial similares às da poderosa Suprema Corte dos Estados Unidos. Nenhum outro tribunal internacional, incluindo as várias cortes de Haia e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, possui capacidade parecida de resolver questões sobre violações individuais de direitos humanos. Nenhum órgão da ONU encarregado de punir violadores de direitos humanos resolveu sequer uma fração dos casos decididos pelo Tribunal de Estrasburgo.

Gradualmente, as decisões do TEDH conduziram à reformulação de normas jurídicas e políticas públicas dos Estados-partes, flexibilizando, na própria região em que tal conceito se desenvolveu, a concepção tradicional de soberania estatal. A respeito do controle indireto exercido pela atividade judicial do TEDH sobre a política doméstica dos Estados-partes, DURANTI (2017, p. 385) afirma:

Quando em novembro de 1950 o Conselho da Europa adotou a Convenção Europeia de Direitos Humanos, ele iniciou uma profunda transformação da ordem constitucional europeia, cuja completa realização, entretanto, demorou algumas décadas. Ao requerer que os Estados-partes respeitassem os direitos civis e políticos de 'todos em sua jurisdição', o Tribunal Europeu de Direitos Humanos apresentava um desafio sem precedentes ao princípio da soberania absoluta do Estado enquanto base do direito internacional clássico.

Em síntese, após mais de meio século de atuação, o TEDH evoluiu institucionalmente, e se consolidou como o mais efetivo órgão judicial de *enforcement* de uma carta de direitos humanos. A explicação do modo como o Tribunal de Estrasburgo atua na prática demanda, no entanto, que façamos uma breve apresentação sobre a matriz ideológica da própria CEDH.

2.2 A MATRIZ IDEOLÓGICA LIBERAL-CONSERVADORA DA CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

A apresentação da do que chamamos de "matriz ideológica" da CEDH é necessária para que se possa compreender tanto a função política da CEDH na ordem europeia pós-1945, quanto, por consequência, a atividade jurisdicional do TEDH.

A CEDH teve como fundamento um projeto de matiz liberal-conservador cujo objetivo era a reorganização político-jurídica da Europa após a Segunda Guerra Mundial tendo como base os valores da democracia, dos direitos humanos e do Estado de direito (AROLD, 2007, p.20). Essa faceta valorativa ou axiológica claramente distingue a CEDH do projeto tecnocrático-modernizador de Jean Monnet, o qual, apoiando-se sobre o Plano Marshall, funcionou como plataforma para a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), a qual, eventualmente, após diversas transformações institucionais, daria origem à UE (DURANTI, 2017, p. 346).

A razão de ser do sistema fundado pela CEDH (e do Conselho da Europa, em geral), no momento de sua concepção, era, impedir que movimentos políticos radicais – não apenas fascistas, mas também comunistas, de acordo com a visão de seus idealizadores – pudessem avançar sua agenda política ou alcançar o poder em algum Estado europeu por meio dos instrumentos legais disponíveis nos regimes democráticos que então eram restabelecidos após a guerra (DURANTI, 2017, p. 331). Como afirma AROLD (2007, p. 20-21),

[a]s duas principais influências que levaram à criação do Conselho da Europa foram a experiência da Segunda Guerra Mundial e o começo da Guerra Fria. Os pais fundadores do Conselho da Europa assumiram a luta contra o fascismo e o nazismo e queriam fazer que fosse impossível que o horror e a brutalidade retornassem. O delegado francês Teitgen salientou em seu discurso durante a primeira reunião da comissão preparatória do Conselho da Europa suas experiências pessoais de vítima dos nazistas. Ele lembrou não apenas a ameaça do fascismo, mas a ameaça do comunismo. Liberdade significava para ele "liberdade política e liberalismo econômico, liberdade de competição, lucro e riqueza".

No recente livro *The conservative human rights revolution*, Marco DURANTI (2017, p. 229-230) esclarece que a CEDH nasceu da ação articulada de dois grupos da direita europeia no pós-guerra: liberais e conservadores. Apesar de as fronteiras entre os dois grupos não serem imóveis, pode-se dizer que, de um lado, do ponto de vista econômico, a CEDH expressava os valores liberais defendidos pelos conservadores ingleses (sendo o principal deles Winston Churchill⁵). Este grupo defendia a preservação de regimes de livre mercado em contraposição

⁵ O europeísmo de Churchill é, porém, muito debatido na literatura, tanto em relação à sua sinceridade – questiona-se se ele desejava, realmente, que o Reino Unido se unisse à Europa – quanto em relação a seu conteúdo – debate-

à economia de comando soviética e ao dirigismo fascista, com base em uma visão mais ou menos idealizada do *laissez-faire* anglo-saxão do século 19. Prova disso é que, ao contrário de outros instrumentos de direitos humanos da época, o sistema inaugurado pela CEDH e seus primeiros protocolos era peculiar em reafirmar o direito à propriedade, além de ser escasso na previsão de direitos sociais e econômicos, sendo que somente na década de 1960 seria feita, no âmbito do Conselho da Europa, a Carta Social Europeia⁶, com a inserção de direitos econômicos, sociais e culturais (AKEHURST; MALLANCZUK, 1997, p. 217):

A Convenção Europeia, mais seus protocolos, aborda vários tópicos já tratados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos; uma diferença notável é a do art. 1º do primeiro protocolo, que vai muito além do art. 17 da Declaração Universal em sublinhar a importância do direito à propriedade, que sequer é mencionado no Pacto sobre Direitos Cíveis e Políticos de 1966. (...)

Não há nada na Convenção Europeia que corresponda aos arts. 22 a 25 da Declaração Universal, que tratam sobre segurança social, pleno emprego, condições adequadas de trabalho e um nível de vida adequado.

Por outro lado, a CEDH também reflete certos princípios conservadores, derivados em boa medida da influência de intelectuais franceses liberal-conservadores aglutinados na revista *Fédération*, que defendia a união dos países europeus em um sistema federativo (tomando como referência mítica para esse projeto a ideia medieval de uma república cristã – a chamada *respublica christiana*) (DURANTI, 2017, p. 350). A perspectiva conservadora, que via no poder estatal uma fonte de ameaça às liberdades individuais e à ordem natural da sociedade, complementava o liberalismo econômico anglo-saxão, defendendo a limitação do poder estatal por razões de ordem moral, política e econômica.

Esses dois grupos de conservadores – liberais anglo-saxões e conservadores continentais, principalmente franceses – possuíam diversas características em comum, o que lhes permitiu ver "(...) a Convenção Europeia de Direitos Humanos como um meio de assegurar

se o conteúdo da ideologia de Churchill, se era mais liberal ou mais conservadora. O que se pode dizer é que, apesar de seu comprometimento com uma comunidade europeia ter variado ao longo do tempo, e a ênfase no liberalismo econômico por vezes ter sido compensada por uma retórica romântica internacionalista de viés conservador mais ortodoxo, sua influência foi decisiva para a criação do Conselho da Europa e do Tribunal Europeu tal como hoje os conhecemos. Por exemplo, baseado em uma visão organicista da sociedade – segundo a qual cada comunidade é, de certa forma, única –, ele foi um dos primeiros a articular o conceito de "margem de apreciação" dos Estados (DURANTI, 2017, p. 98).

⁶ O órgão responsável por monitorar o cumprimento da Carta Social Europeia não é o TEDH, mas o Comitê Europeu de Direitos Sociais (CEDS), subordinado igualmente ao Conselho da Europa. O CEDS possui bastante menos poder que a CEDH e adota um processo bastante mais restrito para resolver controvérsias envolvendo a violação de direitos da Carta Social; vide: <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/the-evolution-of-the-charter-and-the-convention-within-the-council-of-europe-a-comparative-overview> (data de acesso: 20/04/2017).

que suas concepções fossem tomadas como as pedras de fundação de uma Europa unida" (DURANTI, 2017, p. 332).

A preocupação de liberais e conservadores com o destino político da Europa no imediato pós-guerra é compreensível. A Europa, então, vivia uma crise profunda, não apenas material e econômica, mas espiritual e política: o coração da "civilização ocidental" tornara-se, em poucas décadas, em um imenso campo de barbárie e destruição. A autoconfiança dos europeus e sua crença nos moldes clássicos de organização político-econômica estavam abaladas. A guerra contra o fascismo e o nazismo havia sido vencida, mas o regime comunista da União Soviética gozava de imensa popularidade na Europa ocidental. Em 1946, por exemplo, um quarto dos eleitores franceses e italianos votaram no partido comunista nas eleições parlamentares (SOUTOU, 2001, p. 21). Já então, a Europa Oriental começava a ser atrelada, de maneira voluntária ou não, à órbita de poder soviético e não se sabia se o mesmo não poderia acontecer aos países da Europa Ocidental. A respeito da influência crescente dos socialistas no imediato pós-guerra, Marco DURANTI (2017, p. 347) lembra que

[n]o Reino Unido, o Partido Trabalhista havia decisivamente derrotado o Partido Conservador nas eleições gerais de julho de 1945. Três meses depois, do outro lado do Canal da Mancha, comunistas e socialdemocratas ganharam a maioria das cadeiras na nova Assembleia Constituinte francesa. Apenas a partir de 1951 os conservadores obteriam maiorias parlamentares nesses países. Enquanto isso, os países da Europa Oriental começavam a se tornar ditaduras partidárias *de facto*, com os comunistas enfrentando pouca resistência efetiva por parte de aliados de coalizão intimidados e em menor número. Mesmo no Ocidente, os luxos constitucionais foram deixados de lado, como durante a guerra. De Londres a Paris, de Budapeste a Varsóvia, os governos invocavam estados de exceção para prolongar e aumentar seu controle sobre vastos setores da economia, assim como para levar adiante os expurgos e expulsões daqueles acusados de colaborar com as potências do Eixo.

Nesse contexto, ainda de acordo com DURANTI (2017, p. 349), "(...) para os conservadores dos movimentos de integração europeia pós-guerra, a construção de uma Europa unida era um meio para conter as forças nacionalistas tanto na direita, quanto na esquerda. Isso requeria transpor os temas do liberalismo e do romantismo nacionalista em uma chave europeia". A linguagem dos direitos humanos, apresentados como legado cultural da Europa humanista, serviu como uma plataforma ideológica para articular esse projeto supranacional de acordo com os interesses conservadores.

A popularidade do comunismo, alavancada pelo papel decisivo desempenhado pela União Soviética durante a guerra e pela situação de miséria marcante no imediato pós-guerra,

somente começou a fazer água no final dos anos 1940, em razão de certas políticas stalinistas de nítido perfil imperialista na Europa Oriental (SOUTOU, 2001, p. 21) e, também, em razão do início do Plano Marshall, que mitigou a escassez de bens e serviços básicos e cimentou a retomada econômica. Ao final de década de 1940, a Europa Oriental, já submetida ao poder soviético, isolou-se atrás da cortina de ferro, que somente se descerraria no fim do século 20. Ao longo dos anos 1950 a divisão continental se consolidou e a Europa Ocidental optou por regimes democráticos que, do ponto de vista econômico, eram mistos, isto é, economias de mercado com maior ou menor intervenção do Estado e asseguarção dos direitos econômicos e sociais – em resumo, o *welfare state* (YERGIN; STANILAW, 20002, p. 2-3). Em termos, o projeto conservador havia alcançado um empate: apesar da consolidação dos Estados de bem-estar intervencionistas, e apesar de perderem a Europa Oriental, o fascismo e o comunismo soviético não eram opções realistas no lado ocidental europeu, apenas ameaças marginais.

Pode-se argumentar, por outro lado, que apesar de sua origem liberal-conservadora nos anos 1950, ao longo do tempo o sistema estabelecido pela CEDH poderia ter se transformado e abandonado suas características liberal-conservadoras originais. A dúvida é legítima, mas as conclusões deste trabalho, relacionadas aos casos envolvendo as restrições a liberdades políticas, vão no sentido de que, apesar de algumas mudanças, o TEDH age, substancialmente, de acordo com a lógica liberal-conservadora seminal da CEDH. Decisões recentes relacionadas a outros temas parecem apontar para a mesma conclusão – por exemplo, os julgamentos do TEDH relativos a demandas envolvendo a manifestação pública de convicções religiosas e medidas de austeridade econômica tomadas após a crise financeira de 2008-2009 parecem deixar clara a propensão liberal-conservadora ainda prevalecente no TEDH.

Não pretendemos nos alongar muito nessa digressão, mas parece-nos importante salientar essa característica ideológica, ainda que mitigada, do sistema europeu de proteção de direitos humanos⁷. Em relação à questão religiosa, por exemplo, para o TEDH é legítimo que escolas públicas italianas tenham penduradas em suas paredes símbolos cristãos (v. *Lautsy v. Itália*, decisão de março de 2011), mas não o é que alunas vistam o véu islâmico em uma universidade pública turca (v. *Leyla Sahin v. Turquia*, decisão de novembro de 2005) ou que professoras suíças façam o mesmo em sala de aula (v. *Dahlab v. Suíça*, decisão de fevereiro de 2001). Tais decisões – juridicamente contraditórias, sem dúvida, pois tratam da mesma questão,

⁷ Tal característica, saliente-se, poderia ser discutida à luz da discussão entre universalismo e relativismo na seara dos direitos humanos (v. FACHIN, 2009, p. 225 e ss.). Essa temática não será abordada nesse trabalho, senão marginalmente, pois suscitaria uma gama variada e diversa de questões, de fundo mais filosófico do que jurídico ou político.

a laicidade, mas oferecem soluções opostas – parecem mostrar que o TEDH tem uma postura bastante mais rigorosa com questões atinentes ao islamismo do que com casos envolvendo o cristianismo. Um dos fatores que podem explicar a contradição reside na origem conservadora (leia-se *cristã*) da CEDH.

Os casos envolvendo questões relacionadas às medidas de austeridade adotadas por diversos países europeus após a crise de 2008-2009, com a finalidade de equilibrar as contas públicas, são também interessantes para se verificar o caráter liberal-conservador do TEDH. Por exemplo, no caso *Mamatras e outros v. Grécia*, o Tribunal de Estrasburgo concluiu que medidas públicas envolvendo a expropriação de títulos públicos gregos e sua substituição por títulos menos valorizados não implicava na violação do direito de propriedade (art. 1º do Protocolo nº.1), pois tais medidas visavam a preservar a estabilidade econômica do país através da reestruturação de sua dívida pública. Na demanda *Koufaki e ADEDY v. Grécia*, um funcionário público acusava o governo grego de violar seu direito à propriedade por diminuir seus subsídios mensais em cerca de 700 euros, com a finalidade de diminuir o gasto público do Estado. O TEDH considerou inadmissível o pleito, afirmando que tais medidas eram necessárias para reequilibrar as contas públicas gregas. A aceitação de medidas de austeridade parece ser outro sinal do perfil conservador do próprio sistema da CEDH.

Não bastassem essas decisões, os próprios membros do TEDH reconhecem e afirmam, publicamente, a gênese liberal-conservadora do tribunal⁸.

É relevante contextualizar a matriz liberal-conservadora da CEDH porque nosso objeto de estudo, os julgados da TEDH em que se aceitou a dissolução e proibição partidos políticos radicais, é melhor compreendido quando consideramos a base ideológica dessas instituições. Nesse sentido, o cerne do projeto liberal-conservador que origina esse sistema residia na limitação do espaço de atuação dos governos nacionais – principalmente, das maiorias parlamentares: o TEDH atuaria como um órgão supervisor dos parlamentos nacionais, freando medidas que pudessem pôr em risco a liberdade e a ordem social tradicional por meio do fortalecimento demasiado do Estado. Sobre a função antimajoritária da CEDH, DURANTI (2017, p. 341) afirma que

[c]omo uma medida preventiva contra interferência estatal excessiva, a Convenção permanece como um documento antiestatista, tal como quando foi concebida no

⁸ Citações de dois ex-presidentes do TEDH, Luzius WILDHABER e Jean-Paul COSTA, que expressam essa visão, podem ser lidas nas páginas 51 e 61 deste trabalho, respectivamente.

contexto do pós-guerra. As prerrogativas supranacionais do Tribunal de Estrasburgo garantem que indivíduos e entidades privadas continuem a gozar de um amplo grau de autonomia do aparato estatal central independentemente de qual partido político goza da maioria parlamentar. (...)

Se qualquer Estado-parte da Convenção fosse se retirar da jurisdição da CEDH, ele privaria os conservadores de hoje de um potencial escudo contra futuras majorias parlamentares que podem um dia tomar medidas contra as quais os conservadores do pós-guerra criaram a Convenção: o confisco de propriedade, a aplicação de medidas de emergência para assuntos econômicos em tempos de paz, e a imposição de um monopólio estatal sobre a educação.

Essa breve explicação das origens da CEDH aponta para o fato de que o Tribunal de Estrasburgo não foi concebido como mero guardião de direitos e garantias fundamentais, mas como um instrumento jurídico-político a serviço de um projeto de integração europeia feito sobre bases liberal-conservadoras e que dialogava com as intenções de política doméstica dos grupos proponentes. Obviamente, tal projeto de integração terminou por se desenvolver em outras bases, culminando na UE. Não obstante, essa característica ainda é decisiva para explicar as decisões do TEDH a respeito da complexa relação entre democracia, partidos políticos e direitos humanos.

2.3 A CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, SEUS PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO E O DESENHO DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

Antes de analisarmos os casos relativos ao objeto de nosso estudo, é necessário apresentarmos com maior detalhamento as normas da CEDH mais relevantes, principalmente os direitos e liberdades nela previstos. Além disso, é importante explanar os princípios jurídicos fundamentais que o TEDH aplica para interpretar a CEDH.

2.3.1 Os direitos humanos da Convenção Europeia

A CEDH⁹ prevê, originalmente, a proteção dos seguintes direitos humanos (DEMBOUR, p. 20): direito à vida (art. 2º), proibição de tortura (art. 3º), proibição da escravidão e de trabalhos forçados (art. 4º), direito à liberdade e segurança (art. 5º), direito ao

⁹ Fazemos referência à versão mais atualizada disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf (data de acesso: 21/04/2017).

devido processo legal (art. 6º), princípio da legalidade (art. 7º), direito à privacidade e vida familiar (art. 8º), liberdade de religião e de pensamento (art. 9º), liberdade de expressão (art. 10º), liberdade de reunião e de associação (art. 11), direito de casar (art. 12), direito de acesso à justiça (art. 13) e proibição da discriminação (art. 14).

Os protocolos à CEDH reforçaram o sistema europeu com as seguintes garantias: direito à propriedade, à educação e a eleições livres (arts. 1º a 3º do Protocolo nº. 1, de 1952); direito a não ser preso por dívida, à liberdade de movimento, proibição de expulsão de nacionais e de expulsão coletiva de estrangeiros (arts. 1º a 4º do Protocolo nº. 4, de 1963); abolição da pena de morte (parcial de acordo com o Protocolo nº. 6, de 1983, e total com o Protocolo n. 13, de 2002); garantia do devido processo legal para expulsão de estrangeiros, direito ao duplo grau de jurisdição em matéria penal, direito de compensação por decisões judiciais equivocadas, direito de não ser processado ou punido duas vezes pelo mesmo fato, e direito de igualdade entre os cônjuges (arts. 1º a 5º do Protocolo nº. 7, de 1984); proibição geral de não-discriminação (art. 1º do Protocolo nº. 12, de 2000).

O objeto de nosso estudo, a restrição da atividade partidária, envolve diversas das garantias providas pela CEDH, mas, principalmente, o direito à liberdade de associação, de religião e de pensamento, de expressão, de não sofrer discriminação e a eleições livres. Conforme veremos na análise dos casos concretos que escolhemos, essas são as cláusulas geralmente vindicadas pelos peticionários perante a CEDH¹⁰. Em geral, o TEDH, nos casos concretos, restringe-se a analisar se houve ou não violação da liberdade de associação, tomando as demais cláusulas como dispositivos secundários.

É importante notar, de antemão, que nos arts. 8º a 11 são previstas *cláusulas de limitação* (ou de *restrição*), que permitem à autoridade estatal restringir o exercício de certos direitos por certos motivos relevantes – v. g., para a defesa da ordem e prevenção do crime ou para manutenção da ordem democrática. A CEDH, assim, prevê tais cláusulas para "(...) limitar o âmbito dos direitos e liberdades ou para permitir restrições sobre direitos e liberdades em circunstâncias específicas" (HOVIUS, 1985, p. 223). Por exemplo, o art. 11, sobre a liberdade de reunião e associação, apresenta a cláusula de limitação no segundo parágrafo:

Artigo 11º. Liberdade de reunião e de associação

¹⁰ No Anexo I consta a transcrição das normas mais relevantes para nosso tema.

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa de seus interesses.

2. O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.

Além dessas cláusulas específicas de limitação, a CEDH prevê três *cláusulas gerais de limitação* não imediatamente relacionadas a dispositivos específicos: a possibilidade de derrogação em caso de estado de necessidade (art. 15)¹¹, restrições a atividade política de estrangeiros (art. 16) e proibição de abuso de direito (art. 17).

De interesse para os objetivos deste trabalho, além da cláusula geral de abuso de direito (art. 17), mencionada pela Comissão/TEDH em alguns dos julgados, são as cláusulas de limitação que acompanham os artigos 8º a 11, pois os casos analisados neste trabalho envolvem diretamente os direitos neles previstos, especialmente o art. 11, que trata da liberdade de associação e reunião. Apesar de as cláusulas de limitação de cada um desses artigos apresentarem certas diferenças de redação¹², as restrições porventura realizadas pelo Estado parte, conforme jurisprudência do TEDH, devem atender a três condições gerais (HOVIUS, p. 224): (i) devem estar de acordo com o direito (isto é, prescritas em lei); (ii) devem perseguir os objetivos legítimos enumerados em cada parágrafo (como manutenção da ordem pública, proteção de direitos e liberdades de outrem etc.); e (iii) devem ser "necessárias em uma sociedade democrática".

Dessa forma, o TEDH, diante de um caso concreto que envolva a violação dos arts. 8º a 11, perguntará quatro questões (GREER, 1997, p. 7):

Primeiro, houve uma interferência com o direito em questão? Segundo, se houve, estava de acordo com o direito ou era prescrita por lei? Terceiro, estava genuinamente perseguindo um ou mais dos fins legítimos em questão? Finalmente, tomando em

¹¹ Não aplicável aos direitos previstos nos arts. 2º (direito à vida), 3º (proibição da tortura), 4º, par. 1º (proibição da escravidão), e 7º (princípio da legalidade).

¹² Por exemplo, o art. 8º, § 2º, afirma que as interferências estatais sobre o direito à privacidade devem estar "de acordo com o direito" ("*in accordance with law*"); já os arts. 9º, 10º e 11º utilizam a expressão "prescritos por lei" ("*prescribed by law*"), o que poderia dar ensejo a interpretações sutilmente diferentes, a depender do caso. De acordo com Hovius (1985, p. 225), a CEDH não faz distinções entre as duas expressões (deve-se ter em mente, porém, que o trabalho do autor é relativamente antigo, quando ainda existia o sistema bipartido entre Comissão e Corte, que deixou de existir a partir de 1998).

conta todas as circunstâncias relevantes, era necessária em uma sociedade democrática para atingir esses fins?

Essa forma de raciocínio jurídico foi desenvolvida paulatinamente pelo TEDH ao longo do tempo, de forma que as primeiras decisões, dos anos 1950 e 1960, tomadas pela Comissão e não pelo TEDH, como veremos na análise dos casos concretos, não a seguiram, ao contrário das demandas da década de 1990 em diante. Em razão de sua importância nos casos mais recentes, cabe analisar cada um desses critérios – legalidade, legitimidade e necessidade em uma sociedade democrática – separadamente.

Em relação ao critério de *legalidade*, segundo o qual eventual interferência estatal sobre um direito ou liberdade previsto na CEDH deve ser prevista em lei (escrita ou não, como no caso da *common law* britânica), o TEDH o compreende *substantivamente*, quer dizer, não apenas a restrição deve se basear em norma previamente fixada na legislação doméstica, mas essa norma deve ser acessível, compreensível e compatível com o princípio de Estado de direito expressamente mencionado no preâmbulo da CEDH (HOVIUS, p. 225).

Assim, a restrição de um direito apenas cumpre a condição de legalidade caso, além de se basear em um estatuto legal, seja acessível ao público e preciso (HOVIUS, p. 236). Na prática, o grau de precisão normativa exigido pelo TEDH varia de acordo com a gravidade da interferência imposta pelo Estado parte e de acordo com o direito ou liberdade que sofre a restrição; no entanto, a ideia central é que os cidadãos sejam capazes de "(...) razoavelmente prever as consequências [jurídicas] que suas ações podem causar" (GREER, 1997, p. 9). Assim, em *Malone v. Reino Unido*¹³, que tratava de um caso de interceptação telefônica pela polícia investigativa inglesa, o TEDH julgou que, apesar de a regra de interceptação estar prevista em lei e ser acessível aos cidadãos, ela não era suficientemente clara e precisa para que os indivíduos pudessem prever o resultado legal de suas condutas. Tal falta de precisão do comando normativo seria incompatível com o princípio de Estado de direito, pois conferia um grau inadequado de discricionariedade às autoridades administrativas.

O critério de *legitimidade*, por sua vez, afirma que as interferências feitas por um Estado parte sobre uma das liberdades previstas nos art. 8º a 11 devem perseguir algum dos objetivos neles enumerados. Esses artigos preveem, no geral, objetivos semelhantes, como "prevenção

¹³ Demanda n. 8691/79. Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-57533\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 25/04/2017).

de desordem e crime" ou "proteção da saúde e da moral". Como se vê, os propósitos legítimos previstos pela Convenção constituem normas de conteúdo pouco determinado, que são interpretados de maneira flexível pelo TEDH, senão mesmo incoerente (GREER, 2006, p. 258).

Quanto à exigência de que a interferência estatal seja *necessária em uma sociedade democrática*, o objetivo deste critério é evitar que os Estados violem os direitos de seus cidadãos por motivos políticos não relacionados à preservação da democracia – a qual é, como já se ressaltou na introdução deste trabalho, um dos valores fundamentais da CEDH. Assim como no critério anterior, o TEDH é bastante flexível na interpretação deste critério (GREER, 1997, p. 7), o que, para um comentador, "(...) permite à Comissão e ao Tribunal equilibrar as necessidades sociais e o direito ou a liberdade do indivíduo" (HOVIUS, 1985, p. 242). GREER (1997, p. 7) salienta que a cláusula de limitação democrática é, sem dúvida, um dos dispositivos mais importantes da CEDH pois "(...) dá aos órgãos de Estrasburgo a mais ampla discricção possível para aprovar ou condenar interferências em direitos que os Estados tentam justificar através dos fins legítimos elencados nos segundos parágrafos dos arts. 8º a 11". Para os fins deste trabalho, que trata da análise de restrição de liberdades políticas, o critério de necessidade democrática é especialmente relevante, principalmente no que diz respeito ao significado dos conceitos de "necessidade" e "sociedade democrática", cujos significados precisam ser melhor explicitados, ainda que de forma apenas preliminar.

O conceito de *necessidade* consiste, para o TEDH, em uma "necessidade social urgente", relacionada a um ou mais dos fins dispostos nas cláusulas de limitação, e o Tribunal deverá levar em conta, para determinar se tal necessidade realmente existe, "(...) os fatos particulares do caso e as circunstâncias prevalentes no país naquele momento" (GREER, 1997, p. 14). Conforme veremos na discussão dos casos concretos, a aplicação desse critério de forma coerente na prática se revela muito difícil em algumas demandas.

Quanto ao conceito de *sociedade democrática*, o Tribunal de Estrasburgo jamais chegou a delinear uma imagem muito clara do que compreende por "democracia", limitando-se a apontar alguns aspectos ou valores essenciais que integrariam esse conceito (GREER, 1997, p. 14) como liberdade de expressão, pluralismo, tolerância e o direito ao devido processo legal – valores alinhados à lógica liberal-conservadora que deu forma ao TEDH, ressalte-se. Especialmente, GREER (1997, p. 15) lembra que no caso *Young, James e Webster vs. Reino*

*Unido*¹⁴, de 1982, que tratava de interferência à liberdade de associação sindical, o TEDH afirmou que "a democracia não significa simplesmente que as opiniões da maioria devem sempre prevalecer" e que "um equilíbrio deve ser atingido que garanta o tratamento justo e adequado das minorias e evite qualquer abuso de um grupo dominante". Tal conceito será explorado mais criticamente no último capítulo deste trabalho.

Por fim, quanto ao *ônus* de provar que a interferência era necessária em uma sociedade democrática, ele resta à autoridade estatal. O problema, no entanto, não reside tanto em provar que a intervenção do Estado era necessária, mas que ela foi *proporcional*. Há também, portanto, um ônus em provar a proporcionalidade da restrição, que, segundo GREER (1997, p. 15), o TEDH geralmente – mas não sempre – atribuiu ao Estado, dependendo das circunstâncias.

Muitos temas aqui apresentados superficialmente serão melhor explorados na discussão dos casos concretos. No entanto, cabe observar já que, em resumo, a interferência feita por um Estado parte sobre um direito previsto na CEDH deve ser *legal, legítima, necessária e proporcional* em uma *sociedade democrática*. A interferência, para ser justificada, deve passar em todos esses "testes" – essa é a palavra usada pelo TEDH. Conforme veremos adiante, o TEDH elabora suas decisões a partir das cláusulas de limitação em conjunção com certos princípios hermenêuticos, principalmente o da margem de apreciação dos Estados, explicados no tópico seguinte.

2.3.2 Os princípios de interpretação da Convenção Europeia de Direitos Humanos

Como qualquer outra carta de direitos, a CEDH possui normas de significado relativamente indeterminado, expressas em linguagem aberta, cuja aplicação depende de um conjunto mínimo de princípios interpretativos. Todo texto jurídico possui algum grau de indeterminação, mas a indeterminação de normas de direitos humanos (ou direitos fundamentais, no caso de Constituições) é especial, exigindo do intérprete cautela redobrada no momento de sua aplicação. Sobre isso, Luís Roberto BARROSO (2013, p. 425-426) afirma:

[a] a linguagem jurídica, como a linguagem em geral, utiliza-se de signos que precisam ser interpretados. Tais signos, muitas vezes, possuem sentidos consensuais

¹⁴ Demandas n. 7601/77 e 7806/77. Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"young james webster\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-57604\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 25/04/2017).

ou de baixo grau de controvérsia. (...) Mas a Constituição se utiliza, igualmente, de inúmeras cláusulas abertas, que incluem conceitos jurídicos indeterminados e princípios. Calamidade pública, relevância e urgência ou crime político são conceitos que transmitem uma ideia inicial de sentido, mas que precisam ser integrados à luz dos elementos do caso concreto. (...) Na interpretação de normas cuja linguagem é aberta e elástica, o direito perde muito da sua objetividade e abre espaço para valorações do intérprete.

Apesar de o texto de BARROSO se referir ao contexto da interpretação de normas constitucionais, suas observações a respeito da estrutura aberta do texto jurídico são válidas também para a interpretação das normas de cartas internacionais de direitos humanos (e, de qualquer forma, o texto constitucional é, em boa parte, uma carta de direitos)¹⁵.

Dentre os princípios de interpretação estabelecidos na jurisprudência da CEDH, os mais importantes desenvolvidos pelo órgão são, de acordo com DEMBOUR (2006, p. 21), os da (i) efetividade, (ii) interpretação evolutiva, (iii) proporcionalidade e (iv) da margem de apreciação dos Estados. Cabe fazer breves comentários a respeito de tais princípios, mesmo que em caráter preliminar, pois eles são aplicados pelo TEDH nas decisões que analisaremos mais adiante.

O princípio da *efetividade* afirma que os direitos estabelecidos na Convenção devem ser *de fato* respeitados e não reduzidos a meras declarações retóricas – ou seja, devem ser estabelecidas as condições normativas e fáticas para que os cidadãos de cada Estado parte possam exercê-los na prática. DEMBOUR (2006, p. 21) por exemplo, recorda que o direito ao devido processo legal (art. 6º da Convenção) pressupõe, para seu exercício, o direito do acesso à justiça (não expressamente previsto no art. 6º) – quer dizer, para que o processo legal seja efetivo é necessário que o cidadão tenha acesso à jurisdição em primeiro lugar.

O critério de *interpretação evolutiva* é similar à ideia de "Constituição viva" defendida por parte da doutrina constitucionalista (BARROSO, 2013, p. 305), sendo que o próprio TEDH já enunciou que a CEDH é um "instrumento vivo" (TÜMAY, 2008, p. 210). Segundo o critério evolutivo, as proteções garantidas pela CEDH devem ser interpretadas à luz das novas realidades sociais, se adaptando às mudanças de atitude e comportamento. Como exemplo,

¹⁵ A respeito disso, de acordo com LETSAS (2013, p. 151), "(...) há muito em comum entre tratados internacionais de direitos humanos e cartas de direitos. Ambos contêm listas de direitos fundamentais abstratos que os indivíduos possuem contra o Estado. Ambos enfrentam a necessidade de acomodar mudanças sociais drásticas e constantes em relação a esses direitos abstratos, mudanças que não foram antecipadas na hora da redação – ou, no caso de tratados, no momento de acessão estatal. E, no caso da CEDH e da maior parte das Constituições, ambos criam instituições judiciais com o poder de examinar se os direitos individuais sofreram violação. Assim, como muitas cortes constitucionais, as cortes internacionais de direitos humanos devem determinar se, e em que medida, o significado dos direitos abstratos individuais evoluem ao longo tempo".

DEMBOUR (2006, p. 21) lembra que, ao tempo em que a CEDH foi promulgada, na década de 1950, era tido como normal que os filhos concebidos fora do matrimônio não gozassem das mesmas prerrogativas que os concebidos dentro do casamento; tal distinção, porém, já não mais é aceita, hoje, pela sociedade, e os julgados do TEDH refletiram essa mudança de percepção.

O princípio de *proporcionalidade* expressa a ideia de que as restrições porventura realizadas por um Estado de algum dos direitos previstos na CEDH devem sempre ser proporcionais às exigências do caso concreto, ou seja, deve existir, nos casos de interferência estatal, "(...) um equilíbrio adequado entre interesses rivais, incluindo primeira e principalmente aqueles do indivíduo e aqueles do Estado" (DEMBOUR, 2006, p. 22).

O princípio da *margem de apreciação* é especialmente significativo na jurisprudência do TEDH. Ele se refere à "(...) área de discricção que o Tribunal concede às autoridades nacionais para que cumpram suas obrigações sob a Convenção" (BRAUCH, 2005, p. 115) e funciona como um instrumento para que o Tribunal calibre a aplicação das normas da CEDH à realidade nacional de cada um dos Estados parte, cujas realidades socioculturais são bastante distintas entre si, principalmente após a adesão de países do antigo bloco comunista (FACHIN, 2009, p. 176). Dessa forma, a aplicação de um determinado dispositivo da CEDH pode se dar de forma mais (ou menos) rigorosa em um determinado caso do que em outro, cabendo ao TEDH atuar como uma "instância supervisora" (GREER, 1997, p. 16), concedendo certa liberdade à autoridade nacional a depender das circunstâncias fáticas.

O conceito de margem de apreciação decorre da forma como a CEDH foi redigida, isto é, como já salientamos, ao mesmo tempo prevendo direitos e enumerando hipóteses em que os Estados partes poderiam restringir tais direitos (BRAUCH, 2005, p. 115). O TEDH justificou a construção jurisprudencial da margem de apreciação afirmando que os governos e órgãos administrativos e judiciais dos Estados partes estão melhor posicionados para compreender as especificidades do caso concreto do que os julgadores de uma corte internacional (DEMBOUR, 2006, p. 21) e que assim se respeitariam as particularidades nacionais (AROLD, 2007, p. 21). Esse princípio traduz, dessa forma, uma espécie de autorrestrição do próprio Tribunal em deferência às autoridades pátrias em razão das peculiaridades de cada comunidade; na prática, ele confere ao TEDH razoável liberdade de decisão – uma espécie de válvula de escape – diante de casos difíceis, como os analisados neste trabalho.

2.3.3 O desenho da Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹⁶

Por fim, cabe apresentar, mesmo que superficialmente, o funcionamento do sistema da CEDH. O sistema da CEDH, nesse aspecto, passou por duas grandes fases. Na primeira, entre 1954 e 1998, o sistema funcionava com uma Comissão de Direitos Humanos, responsável pela análise de admissibilidade da petição, e um Tribunal de Direitos Humanos (que começou seus trabalhos em 1959), responsável pela decisão de mérito (DEMBOUR, 2006, p. 22-23).

O sistema dual, com a Comissão e o Tribunal, foi abandonado com o Protocolo nº. 11 (aprovado em 1994, entrando em vigência em 1998), quando a Comissão foi extinta e o Tribunal passou a ser o órgão de recebimento direto das petições, com funcionamento permanente (no modelo anterior, ele se reunia apenas durante determinadas épocas do ano).

A principal razão da reformulação do sistema da CEDH decorreu de seu próprio sucesso (DEMBOUR, 2006, p. 25). Ao longo dos anos, o número de petições recebidas passou a aumentar cada vez mais, principalmente após a adesão de diversos países da Europa Oriental no início dos anos 1990, e a estrutura se tornou incapaz de fazer frente ao volume crescente de trabalho (BRAUCH, 2005, p. 114). Em 1995, a média de tempo para que um pedido fosse apreciado pelo TEDH, contando desde a petição à Comissão, era de cinco anos. Para evitar que esse problema se intensificasse, o TEDH, transformado em órgão singular do sistema, teve sua estrutura ampliada e passou a funcionar de forma permanente.

O TEDH trabalha com juízes singulares, em Comitês (compostos por 3 juízes), em Seções (compostos por 7 juízes) e em Tribunal Pleno (composto por 17 juízes). Os juízes singulares e Comitês têm como função analisar a admissibilidade dos pedidos. Os critérios de admissão são: (i) exaustão dos remédios domésticos; (ii) não decurso do prazo de seis meses após a decisão final doméstica; (iii) razão de pedir com base em normas da CEDH; (iv) prejuízo grave para o peticionário. As petições que são consideradas inadmissíveis ou repetitivas não chegam a integrar o *case law* do TEDH, isto é, não se disponibiliza ao demandante a decisão que julgou a admissibilidade do pedido; apenas lhe é enviada uma carta com a informação de que seu pedido é inadmissível. É possível que, no caso de um pedido repetitivo, o Comitê julgue antecipadamente o mérito da causa.

¹⁶ No Anexo II, apresentamos um fluxograma simplificado do funcionamento do TEDH.

Os casos considerados não repetitivos são enviados a uma Seção, a qual ainda pode julgar a admissibilidade do caso. Caso julgue o pedido admissível, ela irá julgar o mérito da causa. Neste caso, é comunicado o governo cujo ato foi desafiado para que ele possa se defender perante o TEDH.

Um caso pode chegar ao Tribunal Pleno por duas vias: primeiro, o Tribunal Pleno pode reexaminar a decisão dos Comitês, caso seja aceito o pedido de reexame do caso (trata-se de uma segunda etapa de admissibilidade); segundo, de acordo com o art. 30 da CEDH, as próprias Seções, caso julguem que o pedido trata de uma "questão grave quanto à interpretação da Convenção ou dos seus protocolos, ou se a solução puder conduzir a uma contradição com uma sentença já proferida pelo Tribunal", podem devolver a solução do litígio para o Tribunal.

As decisões finais do Tribunal (seja do Tribunal Pleno, seja de um Comitê ou Seção) são, por fim, enviadas a outro órgão do Conselho da Europa, de natureza não-judicial, o Comitê de Ministros, cujo papel é monitorar a execução das decisões do TEDH – e não, propriamente, executá-las, visto que as sentenças do TEDH não são vinculantes, mas apenas declaratórias, como o próprio Tribunal já reconheceu (AROLD, 2007, p. 35).

Conhecendo a história, a ideologia, a estrutura da CEDH e do TEDH e seus principais princípios jurídicos de interpretação, passamos agora à análise dos julgados. Retornaremos à análise da CEDH, principalmente de seus dispositivos relacionados à proteção de liberdades individuais, no tópico de discussão dos casos concretos.

3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS RELATIVA À DISSOLUÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS

Nesta seção, analisamos os casos envolvendo a dissolução de partidos políticos no sistema europeu de direitos humanos. Na apresentação de cada um dos casos, pretendemos expor as circunstâncias fáticas de cada demanda, os argumentos aduzidos pelas partes e a *ratio* jurídica da decisão do órgão jurisdicional (Comissão ou TEDH).

A ordem de análise é cronológica, dividida em três períodos: (i) os primeiros casos, decididos pela Comissão; (ii) a década de 1990, quando diversos casos envolvendo a dissolução de partidos na Turquia chegaram ao TEDH; e (iii) início do século 21, quando casos envolvendo outras temáticas – terrorismo e religião – foram julgados pelo TEDH¹⁷.

3.1 OS PRIMEIROS CASOS

Os dois primeiros casos envolvendo a dissolução de partidos políticos julgados no âmbito da CEDH foram decididos pela Comissão, nos moldes do sistema dual existente até 1998. O primeiro relaciona-se à atividade do Partido Comunista Alemão na Alemanha ocidental; o segundo relaciona-se a um partido holandês acusado de xenofobia. Em ambos, a Comissão, em decisões breves e que não se detiveram de forma aprofundada sobre como as autoridades estatais poderiam limitar a atividade partidária, declarou a inadmissibilidade das demandas com base na cláusula geral de proibição de abuso de direito (art. 17 da CEDH).

3.1.1 Caso *Partido Comunista Alemão v. Alemanha* (1957)¹⁸

O primeiro pleito envolvendo a dissolução de partidos políticos resolvido no âmbito do sistema europeu de proteção de direitos humanos foi o caso *Partido Comunista Alemão v. Alemanha*, de 1957¹⁹. O litígio teve origem na dissolução e proibição do Partido Comunista Alemão (PCA) pela Corte Constitucional da República Federativa Alemã (RFA). Os requerentes aduziram que a decisão da Corte Constitucional da RFA violara os arts. 9, 10 e 11 da CEDH (liberdade de pensamento, consciência e religião, liberdade de expressão e liberdade

¹⁷ Apresentamos, no Anexo III, um quadro resumindo as informações mais relevantes das demandas analisadas.

¹⁸ Demanda n. 250/57. Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-110191\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\). Data de acesso: 16/05/2017.

¹⁹ Provavelmente os argumentos do governo versaram sobre mais temas, mas a decisão de inadmissibilidade da Comissão é extremamente sintética e esse é o único argumento do governo citado na decisão da Comissão.

de reunião e associação, respectivamente). O governo, por sua vez, arguiu que a dissolução fora baseada em dispositivo constitucional, visando a proteção da democracia.

A Comissão julgou o pedido inadmissível (o TEDH ainda não funcionava). Ela observou que não era necessário examinar a demanda à luz das cláusulas de limitação dos arts. 9, 10 e 11, bastando analisar se a decisão de dissolver o partido havia sido tomada em sintonia com o art. 17 da CEDH – a cláusula geral de proibição de abuso de direito –, o qual prevê:

[n]enhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a atividade ou praticar atos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.

De acordo com a Comissão, a dissolução forçada do partido seria válida se ficasse provado que o PCA tinha, entre seus objetivos, propósitos que pudessem ser interpretados como abusivos, isto é, que visassem à destruição dos direitos e liberdades, conforme estabelecido no art. 17 da CEDH. De acordo com a Comissão, o material probatório – ao qual não se tem acesso, hoje²⁰ – evidenciava que o PCA, apesar de proceder formalmente de acordo com as normas de atividade partidária, tinha como objetivo declarado instaurar uma "ditadura do proletariado" a fim de estabelecer uma sociedade comunista. Tais objetivos, de acordo com a Comissão (1957, s/p), eram incompatíveis com a CEDH:

Considerando que a perseguição de tais objetivos, de acordo com a admissão do próprio postulante, implica a transição através dos estágios advogados pela doutrina comunista tradicional, sendo o estágio essencial a ditadura do proletariado;
Considerando que o recurso a uma ditadura para o estabelecimento de um regime político é incompatível com a Convenção, visto que teria como consequência a destruição de muitos dos direitos ou liberdades por ela instituídos (...).

Nesse primeiro caso, a Comissão não chegou a avaliar, objetivamente, os procedimentos para proibição da atividade partidária nos Estados partes da CEDH, limitando-se a invocar a cláusula genérica de abuso de direitos.

3.1.2 Caso *Glimmerveen e J. Hagenbeek v. Holanda* (1979)²¹

²⁰ A única fonte do caso se resume às cinco páginas da decisão de admissibilidade da Comissão.

²¹ Demandas n. 8.348/78 e 8.406/78. Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-74240\"1\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 16/05/2017).

O segundo pleito a envolver a proibição das atividades de um partido político foi o caso *J. Glimmerveen e J. Hagenbeek v. Holanda*, de 1979. O contexto fático envolve a proibição da União Popular Holandesa (*Nederlands Volks Unie* – NVU), em 1974, de concorrer em eleições municipais devido à apreensão de material de cunho xenófobo – panfletos dirigidos ao "povo branco holandês", no qual constavam críticas à política migratória do país e que afirmava que o objetivo do NVU era expulsar todos os trabalhadores não brancos da Holanda. Os demandantes argumentaram que a decisão judicial holandesa, que os impediu de participarem das eleições (pois ambos, Glimmerveen e Hagenbeek, haviam se candidatado sem partido, mesmo após a proibição do NVU), violava as liberdades de pensamento e de expressão (arts. 9 e 10 da CEDH) e o direito a eleições livres (art. 3º do Protocolo nº.1). Curiosamente, não foi suscitada, por parte dos requerentes, violação da liberdade de associação.

Em comparação à breve decisão do caso *Partido Comunista Alemão v. Alemanha*, que se limitou a invocar a cláusula geral de proibição de abuso de direito (art. 17 da CEDH), a argumentação da Comissão, neste caso, é mais elaborada. Em primeiro lugar, a Comissão reconhece que o direito à liberdade de expressão envolve a proteção ao discurso considerado ofensivo e mesmo chocante, remetendo à passagem paradigmática do caso *Handyside v. Reino Unido*²² (1976). Neste caso foi estabelecida a doutrina de que, se por um lado, a sociedade democrática depende da preservação da liberdade de expressão, principalmente quando as ideias expressas são reputadas ofensivas pela sociedade, por outro lado, aqueles que fazem uso da liberdade de expressão assumem deveres e responsabilidades – e tais deveres e responsabilidades encontrariam expressão normativa justamente na cláusula de proibição de abuso de direito (art. 17 da CEDH). Dessa forma, a Comissão (1979, p. 195), não obstante basear sua decisão no art. 17, não se limitou a transcrevê-lo, como ocorreu no caso anterior, mas estabeleceu, de forma mais explícita, a relação entre o exercício de um direito previsto na CEDH e a cláusula de abuso, esclarecendo a função desta e a forma como deve ser aplicada:

[o] objetivo geral do artigo 17 é prevenir que grupos totalitários explorem para seu próprio benefício os princípios enunciados na Convenção. Para alcançar esse propósito, não é necessário retirar todos os direitos e liberdades garantidos das pessoas que estejam engajadas em atividades cuja finalidade seja a destruição de quaisquer dos direitos e liberdades [enunciados na CEDH]. O artigo 17 se aplica, essencialmente, àqueles direitos que, se invocados, facilitarão a tentativa de extrair deles um direito de engajamento pessoal em atividades que se destinam a destruir quaisquer dos direitos e liberdades estabelecidos pela Convenção.

22

Disponível

em:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22handyside%22,%22documentcollectionid2%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57499%22}}> (data de acesso: 16/05/2017).

De acordo com a Comissão, a cláusula geral de abuso de direito se aplica apenas a determinadas espécies de direitos e liberdades cujo exercício abusivo por grupos antidemocráticos possa vir a prejudicar a aplicação da CEDH. Assim, tais direitos e liberdades – como a liberdade de expressão e o direito à participação política (direito a se candidatar, por exemplo) – podem vir a sofrer restrições, principalmente no contexto da atividade política.

No caso em análise, de acordo com a Comissão, o conteúdo dos panfletos distribuídos pelo NVU, que foram utilizados como prova pelas autoridades holandesas para proibir sua participação nas eleições, apontava que o partido desejava, caso obtivesse poder político, expulsar da Holanda todos as pessoas que não fossem brancas, incluindo cidadãos holandeses oriundos do Suriname. Esse propósito, caso viesse a se concretizar, infringiria diversos dispositivos da CEDH que vedam a discriminação com base em raça ou etnia – a saber, o art. 14 da CEDH, que trata da proibição de discriminação, e os arts. 3º e 4º do Protocolo nº. 4, que trata da proibição da expulsão de nacionais e da expulsão coletiva de estrangeiros *inter alia* – e também a Convenção Internacional para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Convenção de Nova York), de 1965, da qual a Holanda era país signatário. Diante dessas consequências, a Comissão (1979, p. 196) considerou que

(...) a expressão das ideias políticas dos demandantes certamente constitui uma atividade dentro do significado do artigo 17 da Convenção.

Os demandantes estão, essencialmente, procurando usar o artigo 10 para lhes justificar sob a Convenção o direito de se engajar nessas atividades que são, como foi mostrado, contrárias ao texto e ao espírito da Convenção, um direito que, se garantido, contribuiria para destruir os direitos e liberdades referidos acima.

Consequentemente, a Comissão determina que os demandantes não podem, em razão do artigo 17 da Convenção, basear seus pedidos no artigo 10 da Convenção.

Tendo determinado o abuso da liberdade de expressão por parte dos demandantes, a Comissão declinou de analisar a tese defensiva segundo a qual a decisão das autoridades holandesas violava o art. 3º do Protocolo nº. 1 (direito de propriedade), declarando a inadmissibilidade da demanda. Cabe ressaltar que esse procedimento da Comissão – analisar apenas o pedido central do caso, deixando de analisar os demais, caso se verifique sua inconsistência – é recorrente em todas as demais demandas examinadas neste trabalho.

3.2 OS CASOS DA DÉCADA DE 1990

Na década de 1990, quatro casos envolvendo a dissolução de partidos na Turquia chegaram ao TEDH. Desses, os três primeiros envolvem partidos de esquerda que defendiam a concessão de maior autonomia à população curda que vive no território turco. O quarto caso – o *Refah Partisi e outros v. Turquia* –, envolve a dissolução de um partido de viés islâmico, o que coloca uma série de questões bastante diferentes. Dessa forma, em razão da temática idêntica, optamos por conjugar a análise dos três primeiros casos nessa seção, apesar de o julgamento de um deles ser de 2002, e postergar para a seção seguinte a análise do caso envolvendo a questão de fundo religioso (cujo julgamento é de 2003).

A década de 1990, como veremos, foi importante para a jurisprudência do TEDH em relação aos casos envolvendo a limitação da atividade de partidos políticos e do exercício da liberdade de associação. O Tribunal elaborou decisões melhor fundamentadas sobre as restrições que um Estado parte pode impor a partidos políticos. Em primeiro lugar, o TEDH deixou de basear suas decisões meramente na cláusula geral de abuso de direito (art. 17) da CEDH, como a Comissão havia feito nos casos anteriores, e passou a analisar a adequação das ações tomadas pelos governos com base nas cláusulas específicas de restrição elencadas nos arts. 8º a 11 da CEDH. Assim, o TEDH criou um esquema analítico quaternário (ao qual já nos referimos brevemente na seção 3.1 da Primeira Parte deste trabalho). Em segundo lugar, o TEDH ressaltou, nesses julgados, a importância da democracia dentro do sistema da CEDH e explicitou de que forma o valor democrático impõe limites tanto aos partidos como às medidas tomadas pelas autoridades estatais que visassem a restringir direitos fundamentais. Por fim, o TEDH determinou de forma mais clara qual o papel dos partidos políticos na democracia e como a democracia se relaciona com os demais valores jurídicos protegidos na CEDH.

3.2.1 Caso *Partido Comunista Unido da Turquia e outros v. Turquia* (janeiro de 1998)²³

O Partido Comunista Unido da Turquia (PCUT) foi dissolvido por ordem da Corte Constitucional da Turquia em julho de 1991 com base em dois argumentos: primeiro, o partido fazia uso da palavra "comunista" em sua denominação, o que era proibido pela lei de regulação de partidos políticos da Turquia; segundo, o programa do PCUT mencionava os curdos como

²³ Demanda n. 133/1996/752/951. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"CASE OF THE UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY AND OTHERS v. TURKEY\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-58128\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 16/05/2017).

um povo (ou nação) dentro do Estado turco, fato que, de acordo com a Corte, era inadmissível, pois a nacionalidade, não obstante a diversidade étnica, seria uma só – a nacionalidade turca. Dessa forma, segundo a Corte Constitucional da Turquia, o PCUT, ao distinguir duas nações dentro do Estado da Turquia, instigava a distinção entre os cidadãos com base em critérios étnicos, encorajando o separatismo e a divisão nacional.

Os demandantes arguíam, perante o TEDH, que a decisão da Corte Constitucional doméstica havia infringido os arts. 9º (liberdade de pensamento), 10 (liberdade de expressão), 11 (liberdade de associação e reunião), 14 (proibição de discriminação), 18 (finalidade vinculante de restrição de direitos da CEDH) e os arts. 1º (direito de propriedade)²⁴ e 3º (direito a eleições livres) do Protocolo nº. 1. O fulcro do debate jurídico, porém, girou ao redor da possível violação do art. 11, que trata da liberdade de associação. Conforme já observamos, uma vez que o TEDH chega à conclusão de que houve a violação do dispositivo central do caso – nos pleitos que analisamos é o art. 11, relativo à liberdade de associação e reunião –, ele prescinde da análise da violação dos demais artigos, pois considera que seriam "efeitos incidentais" do ato ilícito realizado pelo Estado (TEDH, 1998 (1), p. 27).

A principal tese de defesa do governo turco, além de argumentar que os objetivos do PCUT em relação à população curda eram inconciliáveis com a Constituição da Turquia – porque punham em perigo a integridade do Estado –, era que o art. 11 da CEDH não se aplicava aos partidos políticos, mas apenas a associações civis não-partidárias, como sindicatos.

O TEDH afastou a interpretação oferecida pelo governo turco, afirmando que não havia elementos no art. 11 que pudessem indicar que partidos políticos não estavam incluídos em seu âmbito de proteção. O TEDH afirmou (1998 (1), p. 15) que "(...) os partidos políticos são uma forma de associação essencial ao funcionamento adequado da democracia. Considerando a importância da democracia no sistema da Convenção, não há dúvida de que os partidos políticos se adequam ao âmbito do artigo 11" – uma afirmação importante na evolução da jurisprudência do tribunal, pois a referência à função essencial desempenhada pelos partidos políticos na democracia não havia aparecido nas decisões da Comissão.

A partir do caso *Partido Comunista Unido da Turquia e outros v. Turquia*, o TEDH deixa de recorrer à cláusula geral de proibição de abuso de direito (art. 17 da CEDH). A partir dele, o TEDH articula certa visão sobre o papel dos partidos políticos na democracia, conforme o

²⁴ Em razão de os bens do PCUT, após a dissolução, terem sido confiscados pelo Estado.

sistema da CEDH, e sobre como a atividade partidária poderia ser restringida com base nas cláusulas específicas de limitação contidas nos artigos 8º a 11 da CEDH.

Para caracterizar a ocorrência ou não de uma interferência justificada à liberdade de associação (art. 11, CEDH), o TEDH procedeu a uma análise quaternária²⁵, que consiste na avaliação dos seguintes parâmetros: (i) se houve, de fato, interferência à liberdade de associação; (ii) se a interferência estava prescrita em lei; (iii) se ela buscava um fim legítimo; e (iv) se era necessária em uma sociedade democrática e proporcional ao fim legítimo eventualmente buscado. Esses quatro testes sucessivos – que avaliam a existência, legalidade, legitimidade e necessidade democrática/proporcionalidade da interferência estatal – estabelecem um método mais adequado de controle das eventuais restrições a direitos e liberdades realizadas pelos Estados. Ele será aplicado nas futuras decisões do TEDH.

Nessa demanda, particularmente, o TEDH chegou à conclusão de que, apesar de a interferência ter respaldo em lei doméstica e ter *prima facie* um objetivo legítimo, a saber, a preservação da unidade nacional, ela não foi proporcional ao fim legítimo buscado, nem necessária em uma sociedade democrática. Pelo contrário, a interferência foi prejudicial (logo, desnecessária), pois a pluralidade de partidos políticos é necessária para a manutenção da democracia e não havia, no caso concreto, qualquer abuso de direito evidente que pudesse justificar uma medida que prejudique, nesse grau, a preservação da pluralidade. De acordo com o TEDH, o art. 3º do Protocolo nº. 1 obriga que os Estados mantenham eleições periódicas e livres. Mas tal formalidade somente terá algum sentido caso haja (TEDH, 1998 (1), p. 19)

(...) a participação de uma pluralidade de partidos políticos representando toda a gama de opiniões que possa existir na população de um país. Ao tornar públicas essas diferentes opiniões, não apenas dentro das instituições políticas, mas também – com o auxílio da mídia – em todos os setores da vida social, os partidos políticos têm um papel insubstituível no debate político, o que está no próprio cerne do conceito de uma sociedade democrática.

Além de articular a importância da atividade partidária na democracia, o TEDH (1998 (1), p. 19) declarou que "a democracia é sem dúvida um aspecto fundamental da ordem pública europeia", apontando para o fato de o preâmbulo da CEDH estabelecer que a manutenção dos direitos humanos é melhor garantida através da democracia e que a própria CEDH foi

²⁵ Ou um método quinário, caso se desdobre o quarto parâmetro em (iv) necessidade e (v) proporcionalidade.

desenhada com o objetivo de fortalecer os valores democráticos na Europa. O TEDH (1998 (1), p. 20) ainda afirmou ser a democracia a única forma de governo compatível com a CEDH:

(...) os artigos 8º, 9º, 10 e 11 da Convenção requerem que a interferência no exercício dos direitos que eles estabelecem seja avaliada pelo parâmetro do que é "necessário em uma sociedade democrática". O único tipo de necessidade capaz de justificar uma interferência em qualquer um desses direitos é, portanto, uma que possa decorrer de uma 'sociedade democrática'. A democracia, assim, parece ser o único modelo político contemplado pela Convenção e, dessa forma, o único compatível com ela.

A centralidade da democracia na CEDH também é discernível, de acordo com o TEDH, pelo fato de o texto proteger diversos aspectos fundamentais de uma sociedade democrática como, por exemplo, a publicidade de julgamentos públicos, eleições livres e periódicas e a liberdade de expressão. Por essa razão, de acordo com o TEDH (1998 (1), p. 20), qualquer restrição à atividade partidária baseada no art. 11 da CEDH deve ser construída de forma cautelosa, ou seja, a margem de apreciação do Estado nesses casos é limitada:

(...) para determinar se uma necessidade dentro do significado do artigo 11, § 2º, existe, os Estados partes têm apenas uma margem limitada de apreciação, que é acompanhada por uma rigorosa supervisão europeia das leis e das decisões judiciais que aplicam tais leis (...). Tal escrutínio é ainda mais necessário quando um partido político inteiro é dissolvido e seus líderes proibidos de continuar qualquer atividade similar no futuro.

O TEDH afirmou que, além de determinar se a interferência do Estado havia sido necessária em uma sociedade democrática, era preciso também determinar se ela foi proporcional ao fim legítimo buscado e, igualmente, se as justificativas utilizadas pelas autoridades nacionais no momento do ato eram *relevantes* e *suficientes*. Nesse aspecto, o Tribunal julgou desproporcional que a mera palavra "comunista" na denominação do grupo pudesse dar origem ao processo de sua dissolução. Nesse ponto, lembrou do caso julgado em 1956, sobre a dissolução do PCA, afirmando que se tratava de uma situação bastante distinta, pois a dissolução não decorreria meramente em razão da denominação partidária, mas por motivos concretos (TEDH, 1998 (1), p. 24):

(...) o PCUT não procurava, apesar de seu nome, estabelecer a dominação de uma classe social sobre as demais e, pelo contrário, ele satisfazia os requerimentos da

democracia, incluindo pluralismo político, sufrágio universal e liberdade política (...). Nesse aspecto, o PCUT era claramente diferente do Partido Comunista Alemão, dissolvido em 17 de agosto de 1956 pela Corte Constitucional Alemã.

A respeito da questão curda, o TEDH ressaltou que a liberdade de associação (art. 11 da CEDH) deve ser analisada em conjunto com a liberdade de expressão (art. 10) – posição que já fora articulada no caso *Glimmerveen e J. Hagenbeek v. Holanda* –, sendo os limites desta amplos, desde que respeitados os princípios democráticos fundamentais. O aspecto de interdependência entre liberdade de expressão e liberdade de associação será retomado nas decisões posteriores:

[o] Tribunal considera que uma das principais características da democracia é a possibilidade que ela oferece de resolver os problemas de um país através do diálogo, sem recorrer à violência, mesmo quando eles são complexos. A democracia se desenvolve com a liberdade de expressão. Desse ponto de vista, não há justificativa para impedir que um grupo político apenas porque ele procura debater publicamente a situação de uma parte da população do Estado e tomar parte na vida política da nação a fim de encontrar, de acordo com as normas democráticas, soluções capazes de satisfazer todos os interessados.

O Tribunal observou, por fim, que o PCUT fora dissolvido antes mesmo de iniciar suas atividades partidárias e que, assim, a única base probatória que fundamentou sua dissolução fora seu estatuto partidário (TEDH, 1998 (1), p. 24), fato que agravava a ausência de proporção da interferência. Considerando o conjunto dos fatos, o TEDH (1998 (1), p. 26) concluiu que

(...) uma medida tão drástica como a imediata e permanente dissolução do PCUT, ordenada antes mesmo que suas atividades pudessem começar, conjugada ao banimento de seus membros de desempenhar qualquer outra atividade política, é desproporcional ao objetivo buscado e conseqüentemente desnecessário em uma sociedade democrática. Segue-se que a medida tomada pelo Estado infringiu o artigo 11 da Convenção.

3.2.2 Caso *Partido Socialista e outros v. Turquia* (maio de 1998)²⁶

No mesmo ano de 1998, outro caso relativo à dissolução de um partido na Turquia foi julgado no TEDH. O motivo que suscitou a dissolução do Partido Socialista (PS) foi a mesma

²⁶ Demanda n. 20/1997/804/1007 [maio/1998]. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"socialist\"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

que levou à dissolução do PCUT: a questão curda. Basicamente, o PS defendia a concessão de maior autonomia à população curda através da criação de uma federação. Os membros do PS arguíram perante o TEDH que a decisão da Corte Constitucional da Turquia violou o art. 11 (liberdade de associação) da CEDH; o governo, que a decisão fora tomada com o objetivo de proteger a integridade territorial do Estado.

O procedimento e argumentos utilizados pelo TEDH foram bastante similares àqueles da decisão sobre a dissolução do PCUT, tomada poucos meses antes. Contra o argumento do governo de que o art. 11 da CEDH não se aplicaria a partidos políticos, o Tribunal novamente ressaltou que os partidos eram protegidos pelo art. 11 da CEDH visto que "(...) os partidos políticos são uma forma de associação essencial para o funcionamento adequado da democracia e, tendo em vista a importância da democracia para o sistema da Convenção, não pode haver dúvida de que os partidos políticos são protegidos pelo art. 11" (TEDH, 1998 (2), p. 19-20).

O mesmo esquema quaternário – avaliação dos critérios de existência de violação, legalidade, legitimidade, necessidade/proporcionalidade da decisão estatal que resultou em interferência na liberdade do particular – foi utilizado. Novamente, o TEDH chegou à conclusão de que, apesar de a interferência se fundamentar em lei interna e ter buscado um objetivo legítimo (a integridade territorial do Estado), ela era desproporcional e desnecessária em uma sociedade democrática.

Nesse caso, ao contrário do anterior, o PS, antes de ser dissolvido, pôde funcionar durante algum tempo, de modo que o Estado juntou ao processo provas fáticas – declarações dos líderes do partido – de que o PS ameaçava as instituições turcas. No entanto, o TEDH afirmou que os discursos dos líderes do partido não demonstravam qualquer intenção de subversão da ordem ou incitação da violência. Na verdade, o TEDH observou que as manifestações do PS nada tinham de muito particular se comparadas com as de outros partidos da região (TEDH, 1998 (2), p. 25): "(...) os discursos relevantes são bem pouco diferentes daqueles feitos por outros grupos políticos em outros países do Conselho da Europa".

Em uma observação relevante, não realizada no caso anterior, o TEDH considerou que os limites específicos do discurso partidário são abrangentes, podendo os partidos políticos defender programas que, inclusive, questionem e proponham mudar a estrutura constitucional atual do Estado (1998 (2), p. 25-26) – que, no caso em análise, era a criação de uma federação:

party"], "documentcollectionid2": ["GRANDCHAMBER", "CHAMBER"], "itemid": ["001-58172"]} (data de acesso: 16/05/2017).

[o] Tribunal nota que, lidas em conjunto, as manifestações expressam um programa político cujo objetivo essencial é o estabelecimento, de acordo com as normas democráticas, de um sistema federativo no qual turcos e curdos seriam representados de forma igualitária e voluntária. Sem dúvida, faz-se referência ao direito de autodeterminação da 'nação curda' e do seu direito de secessão; no entanto, lidas em seu contexto, as manifestações que usam essas palavras não encorajam a secessão da Turquia, mas buscam ressaltar que o sistema federativo proposto não poderia surgir sem o livre consentimento dos curdos, que deveria ser expresso através de um referendo.

Na visão do Tribunal, o fato de que tal programa político é considerado incompatível com os princípios e estruturas atuais do Estado turco não o faz incompatível com as regras da democracia. É da essência da democracia permitir que programas políticos distintos sejam propostos e debatidos, mesmo aqueles que questionam o modo como o Estado é organizado, desde que eles não causem prejuízos à própria democracia.

A condição, no entanto, é, conforme fica claro nessa passagem, que as propostas do partido não impliquem violação de liberdades ou direitos fundamentais ou do próprio regime democrático. Dessa forma, o TEDH concluiu que a dissolução do PS violava o art. 11 da CEDH por ausência de necessidade e proporcionalidade no ato de interferência estatal.

3.2.3 Caso *Yazar e outros v. Turquia* (2002)²⁷

A demanda trata da dissolução do Partido Trabalhista Popular (PTP), na Turquia, em 1993, por parte da Corte Constitucional daquele país, como nos casos anteriores ("Yazar" é o sobrenome do ex-presidente do partido). O caso é muito semelhante aos dois anteriores, envolvendo a condição da população curda, cuja autonomia era defendida pelo PTP. Os requerentes, ex-membros do PTP, alegavam que a Corte Constitucional da Turquia, ao dissolver o partido, havia violado as liberdades de expressão e de associação (arts. 10 e 11, CEDH). O governo turco reproduziu, nesse caso, a defesa utilizada nos dois anteriores, afirmando que a decisão da Corte visava a proteger a integridade territorial do Estado.

O TEDH, novamente, admitiu que a interferência tinha como fundamento uma lei doméstica e que seu objetivo era legítimo (preservar a ordem doméstica e integridade territorial), mas considerou que a dissolução do partido consistiu em uma medida desproporcional e desnecessária em uma sociedade democrática, conforme as conclusões

²⁷ Demandas n. 22.723/93, 22.724/93 e 22.725/93 [2002]. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"yazar\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-60416\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 17/05/2017).

apresentadas nos casos anteriores. O importante nessa decisão, dessa forma, é o melhor desenvolvimento de algumas teses já lançadas anteriormente pelo TEDH.

Em primeiro lugar, o TEDH reafirma que faz parte da democracia que partidos políticos defendam mudanças na estrutura do Estado – contanto que tais posições sejam defendidas conforme à lei e não ameacem a própria democracia:

(...) o Tribunal considera que um partido político pode defender mudanças na lei ou nas estruturas legais e constitucionais do Estado sob duas condições: primeiro, que os meios usados para tal fim sejam absolutamente legais e democráticos e, segundo, que a mudança proposta seja ela mesma compatível com os princípios democráticos fundamentais. Disso necessariamente segue que um partido político cujos líderes incitem à violência ou defendam medidas políticas que não são compatíveis com uma ou mais das regras da democracia ou que tenham como objetivo a destruição da democracia ou a violação de direitos ou liberdades reconhecidas na democracia não podem reivindicar a proteção da Convenção contra penalidades impostas por esses motivos.

Nessa decisão, o TEDH precisou, assim, duas condições mínimas que um partido deve respeitar na ordem democrática: a legalidade dos meios e o respeito aos princípios democráticos fundamentais. Esta tese jurisprudencial é retomada nos julgados seguintes, como veremos. Além disso, o TEDH esclareceu que, para se determinar a necessidade de uma interferência em uma sociedade democrática, o adjetivo *necessário* significaria uma *necessidade social urgente* (2002, p. 14). Dessa forma, ao averiguar se determinada medida da autoridade estatal é "necessária em uma sociedade democrática", o Tribunal avalia se a interferência se destina a remediar "uma necessidade social urgente", além de determinar se ela é "proporcional aos fins legítimos perseguidos" (TEDH, 2002, p. 15). Ao analisar as manifestações dos membros do PTP, o TEDH não vislumbrou qualquer hipótese que pudesse suscitar uma "necessidade social urgente" para que o partido fosse dissolvido, de forma que considerou a medida do governo desnecessária e desproporcional aos objetivos visados.

3.3 OS CASOS DO INÍCIO DO SÉCULO 21

Ao contrário dos casos envolvendo os partidos socialistas dissolvidos na Turquia, na década de 1990, que se relacionavam a problemas relacionados à questão curda, específicos à história daquele país, os casos levados ao TEDH na primeira década do século 21 trouxeram novas temáticas – religião e terrorismo – cuja análise parece se revestir de interesse mais geral.

Na apreciação desses casos, o TEDH encontrava-se melhor equipado, visto que os casos da década de 1990 haviam consolidado sua técnica de decisão e linha argumentativa.

3.3.1 Caso *Refah Partisi e outros v. Turquia* (2003)²⁸

Em janeiro de 1998, a Corte Constitucional da Turquia decretou a dissolução do Refah Partisi ("Partido da Prosperidade", doravante apenas "Refah"). A denúncia alegava que o Refah, por defender a introdução da *sharia* na Turquia, entre outras medidas semelhantes (a seguir apresentadas em maior detalhe), ameaçava o secularismo estabelecido pela Constituição da Turquia. Além de dissolver o Refah, a Corte Constitucional do país suspendeu por cinco anos os direitos políticos de alguns membros do partido.

Ao contrário dos três casos anteriores, que tratavam de pequenos partidos de esquerda que defendiam a concessão de maior autonomia ao povo curdo, e em que a ilegalidade e falta de proporcionalidade da decisão tomada pela Corte Constitucional da Turquia era flagrante, o caso do Refah envolve a questão mais sensível da relação entre religião e democracia.

O Refah, fundado em 1983, possuía, na legislatura de 1995, a maior bancada no parlamento de Ankara – 35% das cadeiras – e contava com mais de quatro milhões de membros no país. Em cerca de uma década, o Refah crescera de forma bastante rápida: havia obtido em 1989 cerca de 10% dos votos nas eleições gerais; em 1991, quase 17%; em 1995, 22%; já nas eleições municipais de 1996, obteve 35% dos votos; além disso, desde 1996, uma coalizão formada pelo Refah e o segundo maior partido à época formava o governo da Turquia (TEDH, 2003, p. 3-4). Tais dados apontam que o Refah não era um grupo político marginal ou periférico, possuindo relevante base de apoio na sociedade.

Não obstante a dimensão do Refah, a Corte Constitucional da Turquia o dissolveu, afirmando que o partido se tornara "um centro de atividades contrárias ao princípio do secularismo". Seu patrimônio foi transferido para o Tesouro Nacional turco. Além disso, alguns membros do partido tiveram seus direitos políticos suspensos por cinco anos. As provas utilizadas pela Corte da Turquia foram as seguintes (TEDH, 2003, p. 4-5):

²⁸ Demandas 41.340/98, 41.342/98, 41.343/98 e 41.344/98. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"refah\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-60936\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 16/05/2017).

- (i) Em declarações públicas, os líderes do Refah defendiam o uso do véu islâmico nas escolas públicas e nas instalações da administração pública turca, não obstante a Corte Constitucional da Turquia ter já decidido que tal prática infringia o princípio constitucional de Estado secular;
- (ii) Em uma reunião da reforma constitucional, o então presidente do Refah, Necmettin Erbakan, fez propostas tendentes a abolir o secularismo na Turquia. Segundo Erbakan, cada religião deveria seguir suas próprias regras e não o direito turco;
- (iii) Em 13 de abril de 1994, Erbakan perguntou aos membros de seu partido, na Assembleia Nacional da Turquia, se o projeto de mudança social defendido pelo Refah seria realizado "de forma pacífica ou violenta", "por meios harmônicos ou pelo derramamento de sangue";
- (iv) Em um seminário feito em 1991, Necmettin Erbakan convidou os muçulmanos a votarem no Refah, pois este seria o único capaz de estabelecer a supremacia do Corão através da *jihad* (guerra santa);
- (v) Vários membros do Refah, incluindo alguns de seus líderes, fizeram discursos reivindicado a substituição do sistema político secular por um sistema teocrático. Além disso, afirmaram que eliminariam quaisquer oponentes a seu projeto, caso fosse necessário, pela força;
- (vi) O Refah não abriu processos disciplinares para averiguar a conduta de seus membros radicalizados, com o que auxiliou a disseminação desse tipo de discurso;
- (vii) Em 8 de maio de 1997, um membro da bancada do Refah no parlamento turco, Ibrahim Halil Çelik, disse a jornalistas que "sangue seria derramado" caso o funcionamento das faculdades de teologia fosse suspenso, que a situação ficaria pior que a da Argélia²⁹, e que ele, pessoalmente, "derramaria sangue" para que a democracia fosse estabelecida. Por fim, disse que revidaria qualquer ataque que sofresse e que lutaria até o fim para que a Sharia fosse introduzida no país;
- (viii) O ministro da Justiça, Sevket Kazan (um dos requerentes perante a Corte Europeia de Estrasburgo e um dos líderes do Refah), expressou apoio ao prefeito de Sincan, visitando-o na prisão em que estava esperando julgamento após ter sido acusado de apoiar a ação de grupos internacionais de terroristas islâmicos.

²⁹ Na época, a Argélia encontrava-se imersa em uma violenta guerra civil (1991-2002) em que participavam extremistas islâmicos.

Perante a decisão doméstica, em maio de 1998, quatro requerentes – além do próprio Refah, três nacionais turcos: Necmettin Erbakan (ex-membro do parlamento e presidente do partido), Sevkettin Kalkan (ex-membro do parlamento e um dos vice-presidentes do partido) e Ahmet Tekdal (idem) – postularam perante a Comissão Europeia de Direitos Humanos (era vigente ainda o sistema dual Comissão-Tribunal) um pedido de anulação da decisão. Alegavam que o banimento do partido violava uma série de dispositivos da CEDH: os arts. 9º (liberdade de pensamento, consciência e religião), 10 (liberdade de expressão), 11 (liberdade de reunião e associação), 14 (proibição de discriminação); 17 (proibição de abuso de direito), 18 (limitação da faculdade de restrição de direitos). Além disso, alegaram que a decisão violava os arts. 1º e 3º do Protocolo nº.1 à CEDH (direito de propriedade e a eleições livres, respectivamente).

Neste caso, como nos da década de 1990, o TEDH seguiu o esquema quaternário já apresentado, que consiste em verificar a existência da violação, sua legalidade, legitimidade e necessidade/proporcionalidade. A análise do TEDH fez uso das provas coligidas pelo Estado da Turquia, dando ênfase à análise da imputada violação da liberdade de associação, tratando as demais como eventuais efeitos incidentais, conforme já havia feito em casos anteriores.

Em sua decisão, o TEDH confirmou que houve interferência concreta no exercício do direito de liberdade de associação (TEDH, 2003, p. 19) e que, no caso, essa interferência respaldava-se no direito doméstico. Além disso, de acordo com o TEDH (2003, p. 21-23), a decisão respeitava a legalidade *em sentido substantivo*, pois, além de existir previsão legal, ela era acessível e os requerentes tinham suficiente capacidade para prever que sua conduta, dentro da organização jurídico-política turca, criava o risco de que fosse deflagrado o procedimento jurídico previsto de dissolução partidária e suspensão de direitos políticos. A distinção entre um sentido *formal* e um sentido *substantivo* da legalidade não havia sido feita até então pelo TEDH.

Quanto ao critério de legitimidade, o TEDH (2003, p. 23) afirmou que a interferência no direito de associação, no caso em questão, perseguiu objetivos legítimos elencados no art. 11 da CEDH, a saber, proteção da ordem pública, a segurança nacional, a prevenção da desordem ou crime e a preservação dos direitos e liberdades dos demais cidadãos, ainda mais quando se leva em consideração a importância do princípio do secularismo para a manutenção da democracia na Turquia. Além disso, de acordo com o TEDH (2003, p. 23), os defensores do Refah não aduziram provas suficientes no sentido de mostrar que a dissolução do partido se deu por motivos outros senão aqueles citados pela Corte Constitucional da Turquia.

Em relação ao quarto critério, que avalia se a medida tomada pela autoridade estatal era "necessária em uma sociedade democrática", o TEDH teceu uma série de observações que distinguem o caso *Refah Partisi e outros v. Turquia* dos anteriores. Nestes, o TEDH se limitara a declarar que a autoridade estatal, ao restringir a liberdade de associação, não havia observado o critério de "necessidade em uma sociedade democrática" (ou uma "necessidade social urgente", como explicitou no caso *Yazar e outros v. Turquia*³⁰). Parece-nos que, no caso do Refah, como o TEDH acabou confirmando a decisão tomada pelo tribunal doméstico, foi preciso desenvolver de forma mais clara o conteúdo do critério de necessidade. Nesse aspecto, os principais temas que o TEDH analisou foram: (i) a relação entre democracia, partidos políticos e religião dentro da ordem jurídica estabelecida pela CEDH; (ii) a relação entre religião e democracia; (iii) a possibilidade de restrição pontual dos direitos e liberdades previstos na CEDH e a necessidade de o TEDH realizar uma rigorosa supervisão das decisões domésticas; e (iv) as condições em que a autoridade doméstica pode dissolver um partido político.

Em primeiro lugar, o TEDH (2003, p. 27) aponta, conforme já havia feito em outras decisões, que a democracia é um fundamento da ordem pública europeia e os partidos têm um papel primordial no regime democrático, não apenas porque são essenciais para garantir a pluralidade do regime, mas também porque são as únicas entidades capazes de transformar suas propostas em planos de governo reais (TEDH, 2003, p. 28). Dessa forma, existe uma relação direta entre liberdade de associação política e preservação da democracia: "(...) qualquer medida tomada contra eles [partidos políticos] afeta tanto a liberdade de associação como, conseqüentemente, a democracia no Estado em questão" (TEDH, 2003, p. 27). Além disso, ressalta, como também já havia feito em decisões anteriores, que a liberdade de associação e reunião deve ser analisada conjuntamente à liberdade de expressão, a qual alberga os discursos que "chocam ou perturbam" (TEDH, 2003, p. 28).

Em razão do conteúdo religioso do programa político defendido pelo Refah, o TEDH realizou uma série de observações sobre a relação entre Estado e religião de acordo com a moldura normativa estabelecida pela CEDH. Observa, primeiramente, que a liberdade de religião integra o conceito de sociedade democrática, visto que esta é, necessariamente, plural. Nesse contexto, o Estado cumpriria o papel de "(...) organizador neutro e imparcial do exercício das diversas fés, crenças e religiões" (TEDH, 2003, p. 28-29). Nessa função, o Estado, por funcionar como instância neutra – e laica, por consequência – tem a autoridade para limitar a

³⁰ De qualquer forma, tanto o conceito de "necessidade em uma sociedade democrática" como o de "necessidade social urgente" são indeterminados.

liberdade religiosa nos casos em que o exercício dessa liberdade se choque com a proteção dos direitos de terceiros, da ordem pública e da segurança pública e também com a finalidade de garantir a neutralidade religiosa do Estado (laicidade) (TEDH, 2003, p. 29).

Dessa forma, de acordo com o TEDH (2003, p. 30), as liberdades previstas nos arts. 9º, 10 e 11 não privam as autoridades de um Estado parte de restringir a atividade de particulares, incluindo um partido político, principalmente se tal atividade coloca em risco as instituições democráticas e a neutralidade do Estado, visto que há de existir um equilíbrio entre o exercício das liberdades previstas na CEDH e a defesa da sociedade democrática (TEDH, 2003, p. 30). Ou seja, as liberdades garantidas pelo art. 11 não retiram das autoridades a faculdade de proteger, mesmo *preventivamente*, as instituições democráticas. Assim, os partidos políticos são protegidos pela CEDH caso conduzam suas atividades por meios pacíficos sem recorrer à violência (TEDH, 2003, p. 30). O TEDH, nesse trecho, cita a tese desenvolvida no caso *Yazar e outros v. Turquia*: um partido político pode propor mudanças na estrutura de um Estado desde que respeite duas condições: (i) os meios utilizados para atingir os objetivos pleiteados pelo partido devem ser legais e democráticos; e (ii) as mudanças perseguidas devem ser compatíveis com os princípios fundamentais da democracia. Daí segue-se que

(...) um partido político cujos líderes incitem à violência ou promovam uma política que falhe em respeitar a democracia ou que procure destruir a democracia e os direitos e liberdades reconhecidos em uma democracia não pode reivindicar a proteção da Convenção contra as penalidades impostas com base nesses fatos (TEDH, 2003, p. 31).

Em outras palavras, os dispositivos protetivos da CEDH não protegem um agente caso seu objetivo seja fragilizar ou destruir os valores e instituições de uma sociedade democrática. De acordo com o TEDH (2003, p. 31), o pluralismo e a democracia são baseados em um compromisso que requer concessões recíprocas por parte de indivíduos e grupos, os quais devem, por vezes, aceitar a limitação de exercício de algumas liberdades a fim de garantir a estabilidade política geral e a preservação institucional. Nesse ponto, o TEDH (2003, p. 31) resgata a tese defendida nos primeiros casos julgados pela Comissão, na década de 1950: movimentos totalitários, organizados sob a forma de partidos políticos, podem tentar destruir a democracia após prosperarem sob o próprio regime democrático e cabe às autoridades estatais, sob supervisão europeia, agir *preventivamente* para evitar que isso ocorra.

Quanto às condições de restrição da atividade partidária, o TEDH (2003, p. 31) observou que as exceções "(...) devem ser construídas estritamente; apenas razões convincentes e robustas podem justificar restrições na liberdade de associação dos partidos", sendo a margem de apreciação dos Estados, nesses casos, limitada: "(...) medidas drásticas, tais como a dissolução de um partido político e a suspensão dos direitos políticos de seus membros por um determinado período de tempo, podem ser tomadas apenas nos casos mais graves" (TEDH, 2003, p. 31).

Em relação à análise da atividade de partidos políticos, o TEDH (2003, p. 32) observou que a análise das autoridades não deve se restringir ao estatuto e programa partidário, pois os documentos oficiais podem ocultar as reais intenções do grupo; deve-se analisar, também, as ações e declarações dos membros e líderes do partido. Além disso, afirmou que não é razoável que um Estado espere, antes de intervir, até que um partido político extremista tenha alcançado o poder e comece a implementar uma política incompatível com os parâmetros da CEDH e da democracia (TEDH, 2003, p. 32). O poder de intervenção preventiva estatal é compatível, ademais, com o art. 1º da Convenção, que afirma ser dever dos Estados contratantes assegurar os direitos e liberdades das pessoas sob sua jurisdição. Nesse sentido, é legítima, em certos casos, a ação drástica do governo no sentido de interromper a escalada de partidos extremistas e antidemocráticos ao poder (TEDH, 2003, p. 32-33).

Tomando em consideração essas condições, de forma a determinar se a dissolução do Refah Partisi obedeceu a uma "necessidade social urgente", o TEDH (2003, p. 33) estabeleceu que a análise desse critério deve considerar o contexto histórico do país e averiguar três fatores principais: (i) se o risco à democracia, supondo que ele existia, era suficientemente iminente; (ii) se os atos e declarações dos líderes e membros do partido político eram imputáveis ao partido político como um todo; (iii) se os atos e declarações imputáveis ao partido político formavam, de forma clara, a imagem de um modelo de sociedade incompatível com o conceito de "sociedade democrática".

O primeiro critério procura determinar se o partido representava – por seu tamanho e influência – uma potencial ameaça ao regime democrático ao tempo em que foi dissolvido. No caso do Refah, para avaliar se ele era uma ameaça concreta e iminente ao regime, o TEDH se baseou no grau de penetração do partido na sociedade turca. Considerando que o Refah havia obtido 35% dos votos nas eleições locais de 1996 e que pesquisas eleitorais apontavam que poderia obter a maioria dos votos nas próximas eleições, o TEDH (2003, p. 34) concluiu que

"(...) ao tempo de sua dissolução, o Refah possuía potencial concreto para obter o poder político sem se submeter aos compromissos inerentes em um governo de coalizão. Se o Refah propusesse um programa contrário aos princípios democráticos, seu monopólio do poder político ter-lhe-ia permitido estabelecer o modelo de sociedade desenhado nesse programa (...). Apesar do caráter de incerteza de algumas pesquisas de voto, esses dados testemunham o considerável crescimento da influência do Refah como partido político e de suas chances de chegar ao poder sozinho."

Quanto ao segundo critério, que analisa se os atos e declarações dos membros do partido podem representar a visão do partido como um todo, o TEDH (2003, p. 35) afirmou que as declarações do líder do partido, Necmettin Erbakan, e dos vice-presidentes, Sevkettin Kalkan e Ahmet Tekdal, eram imputáveis ao partido em razão de sua hierarquia dentro do Refah:

(...) O papel de presidente, que é frequentemente a figura emblemática do partido, é diferente, nesse aspecto, daquele de um simples membro. Observações sobre questões politicamente sensíveis ou posicionamentos assumidos pelo presidente do partido são percebidas pelas instituições políticas e pela opinião pública como atos que refletem as visões do partido, e não como suas opiniões pessoais, a não ser que ele declare que tal não é o caso. O Tribunal observa, nesse ponto, que o Sr. Erbakan jamais deixou claro que suas afirmações e tomadas de posição não refletiam o programa do Refah ou que ele apenas expressava sua opinião pessoal. O Tribunal considera que as declarações e posições dos vice-presidentes podem ser tratadas da mesma forma como as de seu presidente. Salvo quando de outro modo indicado, as opiniões de tais pessoas sobre questões políticas são imputáveis ao partido que representam. Isso se aplica ao presente caso das observações do Sr. Sevkettin Kalkan e do Sr. Ahmet Tekdal.

Em relação às declarações dos membros do Refah que eram deputados na Assembleia Nacional ou ocupavam cargos locais, o TEDH (2003, p. 35) observou que o partido não apenas deixou de instaurar qualquer processo disciplinar interno a fim de averiguar tais manifestações, mas permitiu que eles se candidatassem a cargos importantes. Dessa forma, o TEDH julgou que tais manifestações representavam o Refah como um todo (TEDH, 2003, p. 36).

Por fim, quanto ao terceiro critério, que trata da compatibilidade entre as propostas políticas defendidas pelos membros do Refah (citadas acima, na decisão da Corte Constitucional da Turquia) e o regime democrático, o TEDH analisou o tema em três tópicos, verificando a compatibilidade de cada um com a noção de democracia estabelecida pela CEDH: (a) a questão da pluralidade de sistemas jurídicos; (b) a proposta de introdução da Sharia; e (c) a ameaça do uso da força.

Em relação à proposta de pluralidade de sistemas jurídicos, em que os direitos e deveres dos indivíduos seriam determinados de acordo com sua religião, o TEDH (2003, p. 37) a considerou incompatível com o modelo de democracia estabelecido na CEDH, visto que, em primeiro lugar, acabaria com o papel do Estado como instância neutra e laica, e, em segundo lugar, violaria o princípio de não-discriminação entre os indivíduos no gozo de suas liberdades públicas (art. 14 da CEDH), que constitui um dos princípios de uma sociedade democrática.

Em relação à introdução de um sistema legal baseado na Sharia (dentro do sistema jurídico pluralista defendido pelo Refah), o TEDH (2003, p. 39) afirmou que tal sistema seria incompatível com o modelo democrático estabelecido na CEDH:

(...) É difícil se declarar o respeito pela democracia e direitos humanos enquanto, ao mesmo tempo, apoiar um regime baseado na Sharia, que claramente diverge dos valores da Convenção, particularmente em relação a seu direito e processo criminais, suas regras sobre a posição jurídica das mulheres e o modo como interfere em todas as esferas da vida pública e privada de acordo com seus preceitos religiosos (...). Na visão do Tribunal, um partido político cujas ações parecem perseguir a introdução da Sharia em um Estado parte da Convenção dificilmente pode ser considerado como uma associação que cumpre com o ideal democrático que subjaz a toda a Convenção.

Por fim, em relação às declarações dos membros do Refah fazendo referência ao uso de métodos violentos para implementar as doutrinas políticas defendidas pelo partido, inclusive a menção ao conceito de *jihad*, o TEDH (2003, p. 41) observou que tais afirmações jamais foram esclarecidas, oficialmente, pelo Refah, que preferiu deixá-las com seu significado ambíguo. Dessa forma, podia-se depreender, de acordo com o Tribunal, que o Refah não excluía a possibilidade de recorrer à força para executar seu programa (TEDH, 2003, p. 42).

Tendo em vista estes fatos, o TEDH (2003, p. 42) considerou que o Refah representava uma ameaça iminente à democracia na Turquia e que, portanto, mesmo dentro da margem de apreciação limitada que o Estado possuía nessa situação, sua dissolução cumpria uma "necessidade social urgente". Em relação à aferição da proporcionalidade do ato estatal, o TEDH (2003, p. 42) considerou que a conduta dos membros do Refah apresentava gravidade suficiente para que fosse adotado o procedimento de dissolução do partido.

3.3.2 Caso *Herri Batasuna e Batasuna v. Espanha* (2009)³¹

O contexto do caso *Herri Batasuna e Batasuna v. Espanha* envolve a dissolução de dois partidos políticos bascos, o Herri Batasuna e o Batasuna ("Unidade Popular" e "Unidade", respectivamente), pela Corte Constitucional espanhola em março 2003. Esta considerou que esses partidos (além de uma terceira agremiação política, o Euskal Herriarrok, que não entrou com uma demanda no TEDH) violavam a legislação espanhola de regulação dos partidos políticos em razão de terem laços com o ETA (Euskadi Ta Askatana – "Pátria Basca e Liberdade"), grupo basco irredentista considerado uma organização terrorista (TEDH, 2009, p. 9). A Corte espanhola afirmou que esses partidos políticos eram subordinados ao ETA e haviam sido criados a partir da estratégia do ETA de separar, estruturalmente, suas operações de luta armada das atividades de agitação popular de massa; dessa forma, esses partidos agiriam como braços políticos do ETA para influenciar a opinião pública a aceitar as demandas e os métodos violentos dos separatistas bascos (TEDH, 2009, p. 10).

No julgamento, a Corte espanhola apontou os seguintes fatos como evidências da subordinação hierárquica do Herri Batasuna e do Batasuna ao ETA (TEDH, 2009, p. 11-13):

- (i) Em 3 de julho de 2002, o Batasuna recusou-se a indicar representantes para o comitê parlamentar basco responsável por verificar a situação e as necessidades das vítimas de terrorismo, afirmando que o comitê era "político, manipulado e enviesado";
- (ii) Em 7 de julho de 2002, A. O., porta-voz do Batasuna, afirmou que o partido deveria "lutar dentro ou fora da lei";
- (iii) Em 13 de julho de 2002, o prefeito e um conselheiro do município de Lezo, ambos do Batasuna, participaram de uma manifestação em apoio a terroristas do ETA que viviam refugiados na Venezuela;
- (iv) Em 19 de julho de 2002, um porta-voz do Batasuna afirmou que o partido não desejava que o ETA "parasse de matar", apesar de não querer que a Euskal Herria ("Pátria Basca", i. e., o povo basco) participasse da violência;
- (v) Em 2 de agosto de 2002, em relação à possível deportação à Espanha de um membro do ETA condenado na França por terrorismo, membros do Batasuna lhe expressaram apoio público;

³¹ Demandas n. 25.803/04 e 25.817/04. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["batasuna"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-93475"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["batasuna"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-93475"]}) (data de acesso: 17/05/2017).

- (vi) O Batasuna e seus líderes recusaram-se a condenar os ataques de 4 de agosto de 2002, em Santa Pola, no qual duas pessoas morreram;
- (vii) Em uma manifestação organizada pelo Batasuna em 11 de agosto de 2002, em San Sebastian, em que estavam presentes os líderes do partido A. O., J. P. e J. A., foram feitas declarações de apoio à atividade armada do ETA;
- (viii) Em 12 e 14 de agosto de 2002, as prefeituras controladas por membros do Batasuna haviam colocado placas em suas fachadas apoiando o terrorismo;
- (ix) Em 23 de agosto de 2002, J. U., um deputado do Batasuna no parlamento basco, afirmou em uma entrevista que "o ETA não apoia a luta armada porque é divertida, mas porque é uma organização consciente da necessidade de utilizar todos os meios possíveis para confrontar o Estado";
- (x) Dois terroristas do ETA receberam o título de cidadãos honorários por parte das municipalidades de Legazpia e Zaldibia, cujas câmaras legislativas eram controladas pelo Batasuna;
- (xi) Desde 29 de junho de 2002, os membros da câmara legislativa das cidades de Vitoria e Lasarte-Oria cometiam atos de intimidação contra representantes de partidos não-nacionalistas.

As ações tomadas pelos membros do Batasuna e do Herri Batasuna, de acordo com a Corte Constitucional espanhola, apontavam que os membros desses partidos apoiavam, tanto de forma direta, como de forma indireta, as ações terroristas do ETA "com o objetivo de derrubar a ordem constitucional" (TEDH, 2009, p. 13).

Os requerentes, por sua vez, arguíram, perante o TEDH, que a decisão da Corte Constitucional da Espanha havia violado sua liberdade de associação e reunião (art. 11). Particularmente, afirmaram que a decisão violava o critério de legalidade, pois tivera como base uma lei promulgada em meados de 2002, que seria uma legislação *ad hoc* cujos dispositivos não eram previsíveis ou acessíveis (TEDH, 2009, p. 23). Também aduziram que a decisão não respeitou o critério de legitimidade e proporcionalidade, pois seu objetivo real seria "(...) eliminar o debate no País Basco" (TEDH, 2009, p. 23).

Na análise do pedido, o TEDH seguiu o roteiro de exame descrito nas demandas anteriores, analisando, ordenadamente, se a decisão doméstica respeitava os critérios de existência (sobre o qual todas as partes concordavam, isto é, de fato ocorreu a restrição da

liberdade de associação e reunião), legalidade, legitimidade do propósito buscado, e necessidade democrática/proporcionalidade.

Em relação ao aspecto da legalidade, nesse caso, o TEDH teve de enfrentar a discussão sobre a aplicação intertemporal da lei espanhola de regulação dos partidos políticos. Esta lei havia entrado em vigência em 29 de junho do ano de 2002, ou seja, depois que a maior parte dos fatos utilizados para justificar a dissolução do partido pela Corte Constitucional ocorrera. Em relação a isso, o TEDH (2003, p. 24) reafirmou que a legalidade deve ser entendida em sentido substantivo:

(...) as expressões 'prescritas em lei' e 'de acordo com a lei' nos artigos 8 a 11 da Convenção requerem não apenas que a medida impugnada tenha alguma base no direito doméstico, mas também se referem à qualidade da lei em questão. A lei deve ser adequadamente acessível e previsível, isto é, formulada com suficiente precisão para permitir – se necessário com assessoria apropriada – que ele regule sua conduta.

O TEDH (2003, p. 24-25), porém, ao contrário do que sustentavam os requerentes, considerou que a lei de regulação dos partidos era clara e acessível e que, apesar de a maior parte dos fatos citados pela Corte Constitucional da Espanha ter ocorrido antes da entrada em vigência da lei, outros fatos haviam ocorrido depois para que fosse justificada a decisão da corte nacional. Além disso, o princípio da irretroatividade legal apenas se aplicaria em questões criminais e a CEDH não excluía *prima facie* a possibilidade de uma decisão jurídica se basear em atos pretéritos (TEDH, 2003, p. 25).

Quanto ao critério de legitimidade, o TEDH considerou que os demandantes não conseguiram demonstrar que o objetivo do órgão judicial espanhol seria suprimir o movimento independentista basco, visto que, conforme o governo espanhol observara, vários partidos que advogavam a separação basca coexistiam pacificamente com as autoridades espanholas (TEDH, 2009, p. 25). Outrossim, o TEDH (2009, p. 25-26) observou que as ações do Batasuna e do Herri Batasuna de apoio ao ETA mostravam que o ato das autoridades espanholas teve como finalidade diversos propósitos legítimos previstos no art. 11 da CEDH, a saber, a segurança pública, a prevenção da desordem e a proteção dos direitos e liberdades de outrem.

Conforme já explicado anteriormente, em relação ao critério de necessidade em uma sociedade democrática/proporcionalidade, o TEDH compreende que o conceito de "necessidade" consiste em uma "necessidade social urgente", cujo enfrentamento por parte da

autoridade estatal deve ser proporcional à gravidade da ameaça concreta (TEDH, 2009, p. 33). No julgamento deste caso, como nos anteriores, o TEDH (2009, p. 30) ressaltou que o art. 11 (que prevê a liberdade de associação e reunião) deve ser interpretado juntamente ao art. 10 (que prevê a liberdade de expressão), principalmente no caso de partidos políticos, cujo "exercício coletivo da liberdade de expressão" (TEDH, 2009, p. 31) tem um papel fundamental em assegurar o próprio funcionamento da democracia e a preservação do pluralismo político. Dessa forma, qualquer restrição à atividade partidária deve ser construída estritamente, tendo a autoridade estatal uma margem de apreciação limitada, e as medidas mais drásticas, como a dissolução do partido, devem ser tomadas apenas nos casos mais graves (TEDH, 2009, p. 31).

O TEDH (2009, p. 32) reafirmou a doutrina de que um partido político pode propor mudanças na estrutura constitucional do Estado sob duas condições: (i) que os meios utilizados sejam democráticos e legais; e (ii) que a mudança proposta seja compatível com os princípios democráticos fundamentais. Além disso, a averiguação dos objetivos de um partido político não deve se restringir à análise de seu estatuto e documentos oficiais, mas deve, também, levar em consideração as ações e declarações dos membros e líderes do partido (TEDH, 2009, p. 32).

O TEDH observou, outrossim, como havia feito no caso *Refah Partisi e outros v. Turquia*, que a ação da autoridade estatal para coibir os excessos de grupos antidemocráticos pode ser preventiva, visto que "(...) um Estado não pode ser requerido a esperar, antes de intervir, até que um partido político conquiste o poder e comece a tomar medidas concretas para implementar uma política incompatível com os padrões da Convenção e da democracia (...)" (TEDH, 2009, p. 32). Além disso, o art. 1º da CEDH prevê que os Estados partes estão obrigados a tomarem as ações necessárias contra grupos cujas condutas possam interferir no exercício dos direitos e liberdades de outrem, especialmente no caso de partidos políticos, cuja "(...) *raison d'être* é aceder ao poder e dirigir o trabalho de considerável porção do aparato de Estado" (TEDH, 2009, p. 32).

De forma a verificar se a dissolução do Batasuna e do Herri Batasuna obedeceu ao critério de *necessidade* (que consiste em uma "necessidade social urgente"), o TEDH (2009, p. 33), conforme havia feito no caso *Refah Partisi e outros v. Turquia*, analisou duas questões: (i) se existia evidência plausível de que os partidos em questão apresentavam uma ameaça suficiente e razoavelmente iminente à democracia; (ii) se os atos e declarações coligidos como evidência eram imputáveis ao partido como um todo; e (iii) se a proposta do partido é compatível com o regime democrático e as liberdades fundamentais da CEDH. Nesse aspecto,

o TEDH (2009, p. 33) considerou que as provas apresentadas pelo governo espanhol indicavam que as condutas dos partidos se dividiam em dois tipos: condutas que encorajavam um clima de confrontação social e condutas que implicitamente apoiavam as atividades terroristas do ETA. Em relação a essas condutas, o TEDH (2009, p. 34) concluiu que

(...) tais condutas possuem uma forte semelhança ao apoio explícito da violência e apologia de pessoas aparentemente ligadas ao terrorismo. Isso pode ser, também, considerado capaz de provocar conflito social entre os correligionários dos partidos requerentes e outras organizações políticas, em particular aquelas dos País Basco. Quanto a isso, o Tribunal reitera que nos atos e declarações referidos pela Corte Constitucional [da Espanha], os membros e líderes dos partidos requerentes não haviam descartado o uso da força como método para atingir seus objetivos. Nessas circunstâncias, o Tribunal considera que as cortes nacionais estabeleceram, de forma suficiente, que o clima de confrontação criado pelos partidos requerentes arriscava provocar intensas reações na sociedade, capazes de perturbar a ordem pública, como já aconteceu no passado.

Tendo em vista a natureza dos atos e declarações dos membros do Batasuna e do Herri Batasuna, o TEDH (2003, p. 34-35) considerou que os partidos requerentes não poderiam reivindicar a proteção da CEDH, pois "(...) os métodos usados não eram contemplados pelos limites estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal, a saber, a legalidade dos meios usados para exercer o direito e sua compatibilidade com os princípios democráticos fundamentais", e que a recusa dos partidos requerentes em repudiar os atos terroristas cometidos pelo ETA deveria ser considerada como evidência pelo Tribunal, pois este avaliaria não apenas atos e declarações concretas, mas também "(...) em algumas circunstâncias, omissões ou falta de respostas".

Por fim, o TEDH (2009, p. 35) afirmou que, tendo em vista o apoio dos partidos requerentes ao terrorismo do ETA, o modelo de sociedade defendido pelos partidos era incompatível com a moldura normativa proposta pela CEDH. Em relação à proporcionalidade do ato estatal, que consistiu na drástica medida de dissolução dos partidos, o TEDH (2009, p. 36) declarou que não havia ilegalidade na decisão da autoridade nacional, pois ela atendia a uma "necessidade social urgente", visto que a prática dos partidos requerentes prejudicava a segurança pública e a prevenção da desordem, além de pôr em perigo os direitos e liberdades de outrem.

4 DISCUSSÃO DOS CASOS: DEMOCRACIA SUBSTANTIVA E MILITANTE

Nesta última parte do trabalho, após a discussão de certos aspectos jurídicos e políticos das decisões apresentadas na seção anterior, defendemos que a possibilidade assumida pelo TEDH de restringir a atividade de determinados partidos políticos em prol da preservação dos direitos humanos e do Estado de direito decorre de uma concepção substantiva de democracia. Após analisar alguns pontos problemáticos das decisões, discutimos diferentes compreensões acerca da democracia e apontamos qual modelo democrático é defendido pelo TEDH, afirmando que existe, nas suas decisões, sinais do conceito de democracia militante.

4.1 ASPECTOS JURÍDICOS E POLÍTICOS DAS DECISÕES

Do ponto de vista jurídico, a exposição das decisões tomadas pelo TEDH sobre a dissolução de partidos evidencia que o Tribunal, gradualmente, construiu uma sólida técnica de decisão. Percebe-se uma progressiva melhora na fundamentação das decisões a partir dos anos 1990, principalmente em razão do esquema de análise criado caso a caso.

Nas primeiras demandas – *Partido Comunista Alemão v. Alemanha* e *Glimerveen e J. Hagenbeek v. Holanda* – a fundamentação apresentada pela Comissão consistia em recorrer à cláusula geral de proibição de abuso de direito (art. 17 da CEDH), não obstante os casos envolverem dispositivos da CEDH com cláusulas específicas de limitação. O TEDH constatou a insuficiência dessa abordagem na década de 1990, passando a analisar as restrições nos termos específicos colocados pelo próprio art. 11, referente à liberdade de associação e reunião.

Deve-se considerar, igualmente, que a evolução da técnica de decisão do TEDH relaciona-se à natural maturação institucional e jurídica do órgão. É normal que, ao longo do tempo, o TEDH tenha desenvolvido e aprimorado técnicas para analisar os casos que envolvessem as normas com cláusulas específicas de limitação (arts. 8º a 11).

O fator mais importante a ser considerado, provavelmente, é o contexto histórico. As decisões tomadas pela Comissão, principalmente a primeira, que envolvia o Partido Comunista Alemão, caracterizam-se pelo rigor com os partidos políticos. A polarização ideológica da Guerra Fria era extremamente aguda nesse período – apenas um fato: em 1959 ocorria a Revolução Cubana –, o que pode explicar o aqodamento do órgão em julgar favoravelmente ao Estado alemão.

Conforme ressaltamos na primeira parte deste trabalho, a ideologia que motivou a criação do sistema europeu de proteção de direitos humanos possuía um forte componente liberal-conservador, cuja principal preocupação era garantir a estabilidade da democracia e do Estado de direito na Europa após a Segunda Guerra Mundial. Luzius WILDHABER (2007, p. 522-523), que presidiu a CEDH entre 1997 e 2007, afirma que os redatores da CEDH acreditavam que uma forma de evitar que as catástrofes da primeira metade do século 20 novamente recaíssem sobre a Europa seria "(...) garantir o respeito à democracia e o Estado de direito no nível nacional. Eles acreditavam que apenas pela aplicação coletiva dos direitos fundamentais seria possível assegurar os padrões mínimos comuns que formam a base da sociedade democrática". Nesse contexto, a supervisão rigorosa de uma corte supranacional seria um mecanismo de reforço e salvaguarda das normas democráticas e do Estado de direito.

Considerando os propósitos do Conselho da Europa e do sistema de proteção de direitos humanos que lhe era subordinado, a atividade de partidos políticos extremistas – comunistas, nacionalistas e fascistas, na visão dos criadores do sistema – era compreendida como uma ameaça que podia, em um cenário de desolação material e incerteza moral, perturbar a ordem política dos países europeus. Daí a razão de a Comissão agir tão prontamente em ratificar a decisão das cortes nacionais nos primeiros casos envolvendo partidos políticos extremistas.

As decisões mais equilibradas dos anos 1990 podem refletir o relaxamento das tensões políticas naquele período, quando diversos países se democratizavam na Europa Oriental e construía-se certo consenso sobre a inevitabilidade do triunfo da democracia liberal, tão caracteristicamente expressa na tese do "fim da história" então em voga. TYULKINA (2015, p. 189) explica a diferença das decisões em razão de tais mudanças históricas:

(...) A democratização da Europa Central e Oriental fez com que o TEDH reconsiderasse sua interpretação e aplicação estabelecidas de democracia militante, fazendo com que fosse além de meramente invocar a cláusula de abuso para resolver os casos envolvendo a proibição de partidos políticos que apoiavam ideias e ideologias supostamente perigosas.

Dessa forma, as demandas da década de 1990 envolvendo os partidos de esquerda que haviam sido dissolvidos na Turquia em razão de prestarem apoio à causa do povo curdo também devem ser analisadas considerando-se o contexto histórico e político, não apenas a questão jurídica. Um cenário de relativa estabilidade democrática na Europa dava espaço e

segurança para que o TEDH pudesse censurar as ações flagrantemente ilegais das autoridades turcas – as quais buscavam suprimir da esfera pública um tema (a questão curda) que não era do interesse da elite dirigente daquele país que fosse discutido.

Por duas razões consideramos os dois últimos casos apresentados como os mais importantes da jurisprudência do TEDH a respeito do tema da dissolução de partidos políticos. Em primeiro lugar, neles o TEDH expõe, da forma mais clara, a sua concepção de democracia e Estado de direito e da função dos partidos políticos conforme estabelecido pela CEDH. Há, assim, um claro conteúdo político nessas decisões, principalmente no caso *Refah Partisi e outros v. Turquia*. Em segundo lugar, nessas decisões, o TEDH aplica, de forma mais minuciosa, a técnica decisória que vinha desenvolvendo desde a década de 1990.

Em relação ao aspecto jurídico, a técnica do TEDH consiste, conforme enfatizamos na apresentação dos casos, numa análise em quatro níveis de cada demanda: (i) verifica-se se houve *interferência* na liberdade de reunião e associação dos partidos políticos; (ii) observa-se a *legalidade*, em sentido substantivo, compreendendo não apenas a existência formal da lei, mas a sua acessibilidade e previsibilidade; (iii) verifica-se se o critério de *legitimidade*, isto é, se o ato estatal perseguia algum dos objetivos arrolados na cláusula específica de limitação do art. 11 da CEDH; por fim, (iv) examina-se a *necessidade* do ato estatal em uma sociedade democrática, ou seja, verifica-se se ele respondia, adequadamente, a uma "necessidade social urgente" e se seu objetivo era a manutenção do regime democrático; neste último estágio, afere-se, também, a *proporcionalidade* da interferência estatal, tomando-se como parâmetro a gravidade do ato do particular. E, no entanto, apesar de o TEDH seguir esse esquema analítico, aparentemente sólido, as decisões não deixam de apresentar problemas internos. Acreditamos que alguns deles não se explicam por motivos meramente jurídicos.

O primeiro (e menos grave) ponto passível de crítica nas decisões é a ausência de uma definição mais clara do conteúdo da liberdade de associação, distinguindo-a da liberdade de reunião. Tal distinção resta à doutrina. Segundo Frédéric SUDRE (2008, p. 548-550), a diferença reside no fato de que a *liberdade de reunião* envolve a formação espontânea de grupos momentâneos, pública ou privadamente, permitindo "(...) a troca em comum de ideias e a manifestação coletiva da atividade política", enquanto a *liberdade de associação* implica "(...) a constituição de grupos permanentes", especialmente partidos políticos e sindicatos.

Além disso, no caso *Herri Batasuna e Batasuna v. Espanha*, um problema grave enfrentado pelo TEDH, não resolvido a contento, consiste na aferição do critério de legalidade.

No caso, a legislação que baseou a decisão da corte doméstica envolvia uma lei de regulação de partidos políticos cuja vigência iniciou após a ocorrência da maior parte dos fatos utilizados como evidência contra os partidos políticos. Surpreendentemente, o TEDH afirmou que, nesse caso, a legalidade não havia sido desrespeitada, pois a irretroatividade da lei teria sua aplicação restrita a demandas envolvendo questões criminais. Tal solução não é satisfatória, pois, como vimos, o TEDH sempre ressaltou, nos julgados envolvendo a dissolução de partidos, que as normas de direito doméstico deveriam respeitar o princípio da legalidade em seu aspecto substantivo, o que envolve, além da própria existência formal da lei, sua acessibilidade e precisão (a fim de permitir a previsibilidade das consequências jurídicas das condutas). Assim, considerando-se que a legislação sequer existia antes de junho de 2002, a decisão da Corte Constitucional espanhola, que tomou em consideração fatos ocorridos antes desse período, não respeitou sequer a dimensão formal do princípio da legalidade, conforme definido pelo próprio TEDH – o qual, ressalte-se, insistia, desde a década de 1990, em explicitar o conteúdo *formal e substantivo* do princípio da legalidade.

Já no caso *Refah Partisi v. Turquia*, o aspecto problemático da decisão consiste na sua indiscreta politização. Conforme citamos na apresentação do caso, um dos juízes que compunham o TEDH à época observou a inadequação de o Tribunal utilizar dados de pesquisas eleitorais para aferir se o Refah constituía uma ameaça à ordem democrática. Tal argumento, além de juridicamente estranho, é também bastante frágil, visto que pesquisas de intenção de voto dificilmente podem constituir provas, já que não se tratam de atos concretos, mas de meras possibilidades. Nesse ponto, o juiz KOVLER (TEDH, 2003, p. 48), em voto separado, também observou a impropriedade do tom político, por vezes valorativo, de alguns trechos da decisão:

O que mais me incomoda em algumas das opiniões do Tribunal é que, em alguns pontos, elas não são moduladas, especialmente no que diz respeito às questões extremamente sensíveis suscitadas pela religião e seus valores. Eu preferiria que um tribunal internacional evitasse usar termos emprestados do discurso político-ideológico, tais como 'fundamentalismo islâmico' (...), 'movimentos totalitários' (...), 'ameaça ao regime democrático' (...), etc., cujas conotações, no contexto do presente caso, podem ser exageradas. (...)

Essa observação geral também se aplica à apreciação feita da sharia, a expressão jurídica de uma religião cujas tradições remontam a mais de mil anos, e que tem seus pontos fixos de referência e seus excessos, como qualquer outro sistema complexo. De qualquer forma, uma análise jurídica não deve caricaturar a poligamia (uma forma de organização familiar que existe em outras sociedades além da islâmica), reduzindo-a à '(...) discriminação baseada no gênero das partes consideradas'.

As observações críticas do magistrado são importantes, pois tocam, novamente, na própria identidade *européia* do TEDH. Como ressaltamos na introdução deste trabalho, o TEDH possui uma história específica, cuja gênese é marcada pela tradição política liberal-conservadora. A democracia e o Estado de direito, além de formas de organização política, constituem, na realidade, valores e ideais políticos – ou, parafraseando o juiz KOVLER, expressões jurídicas de uma cultura cujas tradições remontam a mais de mil anos.

O caráter político eurocêntrico das decisões do TEDH aparece de forma especialmente aguda na decisão do caso *Refah Partisi v. Turquia*, na qual chega-se a afirmar literalmente a impossibilidade de coexistência da democracia e da sharia. Como já observamos, em outros casos envolvendo a liberdade de religião, o TEDH tomou decisões contraditórias caso se tratasse da religião islâmica ou da religião cristã. Revela-se, mais uma vez, o viés do TEDH.

Outro ponto problemático nas decisões dos casos *Refah Partisi e outros v. Turquia* e *Herri Batasuna e Batasuna v. Espanha*, de natureza jurídica, consiste na aferição da proporcionalidade do ato estatal de interferência. Em realidade, o TEDH jamais chega propriamente a avaliá-la, limitando-se a declarar que, tendo em vista a gravidade dos atos cometidos pelos partidos políticos, a decisão das cortes nacionais mostrava-se proporcional – o que parece um raciocínio circular. Isto é compreensível, apesar de o TEDH não deixar explícito: a razão de o liame entre a conduta dos partidos e a interferência estatal jamais ser claramente explicitado pelo TEDH deve-se ao fato de os atos de interferência das autoridades estatais consistirem em *medidas preventivas* (o TEDH afirma, diversas vezes, a legalidade dessas medidas). No entanto, aferir a proporcionalidade de medidas preventivas é intrinsecamente difícil, visto que se trabalha com juízos de probabilidade. Essa dificuldade se revela, de forma clara, no caso *Refah Partisi e outros v. Turquia*, no qual o TEDH baseia-se em dados de pesquisas eleitorais: o Refah Partisi *poderia* tomar o poder, *poderia* instaurar a sharia e isso *poderia* destruir a democracia na Turquia. Como jamais se lida com um fato concreto, é difícil – impossível, talvez – avaliar a proporcionalidade da interferência estatal.

Tal problema não se apresenta com a mesma gravidade no caso *Herri Batasuna e Batasuna v. Espanha* porque, nessa demanda, não se tratava tanto do *que* o partido poderia fazer, mas de *como* atuava, a saber, apoiando um grupo considerado terrorista. Essa é a principal diferença entre os dois últimos casos: no caso dos partidos bascos, a decisão envolvia a censura ao método a que os partidos políticos recorriam (ou a que expressavam apoio, pelo menos) – no caso, o terrorismo. Já no caso *Refah Partisi e outros v. Turquia*, apesar de os

membros do partido também se referirem à possibilidade de recorrer a métodos violentos de tomada do poder, no centro da discussão estava o próprio projeto de país defendido pelo Refah (que consistia na proposta de pluralidade de ordens jurídicas e introdução da sharia).

No caso *Herri Batasuna e Batasuna v. Espanha*, sequer são abordadas as especificidades da agenda dos partidos que foram dissolvidos, pois seu projeto separatista, tomado por si só, não contraria o regime da CEDH (e é, na realidade, um desdobramento do princípio clássico de direito internacional da autodeterminação dos povos). Além de o TEDH, nessa decisão, referir-se a partidos na Espanha que promoviam uma agenda de secessão em conformidade às normas democráticas, sua jurisprudência da década de 1990, a respeito dos partidos que defendiam a autonomia dos curdos na Turquia, corrobora essa interpretação. Assim, o problema no caso espanhol não dizia respeito aos objetivos dos partidos envolvidos, mas a seu modo de ação. Já no caso turco, o cerne da questão consistia, fundamentalmente, nos objetivos do Refah, e não em seus métodos – até porque, conforme o TEDH deixa claro, o Refah Partisi não precisaria se valer de métodos ilegais para obter o poder, visto que, de acordo com os dados utilizados na decisão, destinava-se a se tornar o maior partido da Turquia (e daí porque sua dissolução havia sido necessária e proporcional, na visão do TEDH).

Duas conclusões, relacionadas entre si, podem ser tiradas da análise da jurisprudência do TEDH sobre casos envolvendo a proibição de partidos políticos: em primeiro lugar, a inclinação preventiva do TEDH, ou seja, o fato de que o TEDH tende a tomar decisões contrárias a partidos políticos supostamente extremistas, a não ser que a ação do Estado implique em abuso muito claro de poder (como nas demandas envolvendo a questão curda na Turquia); em segundo lugar, o aspecto político das decisões: apesar de a jurisprudência se reduzir a poucos casos, e ser arriscado generalizar, os casos envolvendo temas sensíveis – como religião e terrorismo – parecem suscitar do TEDH respostas menos flexíveis. Ambas as características decorrem, a nosso ver, do viés liberal-conservador do sistema europeu de proteção de direitos humanos e ambas desaguam no conceito de democracia militante, o qual discutiremos na próxima seção.

4.2 A CONCEPÇÃO DE DEMOCRACIA DO TEDH

Uma das missões do TEDH é atuar como guardião da democracia europeia, com a justificativa de que o regime democrático é essencial para a manutenção dos direitos humanos. As questões que colocamos são: qual democracia o TEDH defende? E como o faz?

Existem diversas definições de democracia. Este trabalho não tem como objetivo – nem poderia ter – realizar uma revisão da imensa literatura sobre o tema. No entanto, pensamos que não é necessário esgotar o que foi dito a respeito do assunto, nem recorrer a distinções muito complexas, para podermos, com algum proveito, refletir sobre como o TEDH compreende a democracia e como tal entendimento se reflete em suas decisões.

Pode-se distinguir, nas teorias sobre a democracia, duas grandes tradições intelectuais³²: uma formal (ou procedimental), segundo a qual a democracia é apenas um método, baseado no critério majoritário, de escolha dos governantes e/ou tomada de decisões; e uma substantiva, que compreende a democracia como um regime que, além de prestigiar o princípio majoritário, compreende uma moldura constitucional que garante aos indivíduos certos direitos e liberdades básicos (defendidos pelas cortes de justiça em seu papel contramajoritário). MALUF (1993, p. 277) resume essas duas abordagens da seguinte forma:

Em sentido formal ou estrito, democracia é um sistema de organização política em que a direção geral dos interesses coletivos compete à maioria do povo, segundo convenções e normas jurídicas que assegurem a participação efetiva dos cidadãos na formação do governo. É o que se traduz na fórmula clássica: *todo poder emana do povo e em seu nome será exercido*. (...)

Em sentido substancial, sobre seu um sistema de governo temporário e eletivo, democracia é um ambiente, uma ordem constitucional, que se baseia no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Talvez quem melhor tenha definido a democracia em termos formais tenha sido o economista SCHUMPETER (1994, p. 269), que a descreveu como um procedimento para se determinar *quem* exerce o poder – não como ou com que finalidade irá exercê-lo: "(...) o método democrático é aquele arranjo institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual os indivíduos adquirem o poder para decidir mediante uma luta competitiva pelo voto popular". Por outro lado, costuma-se chamar a democracia em sentido substantivo simplesmente de *democracia liberal*, ou seja, democracia representativa (um sistema de governo temporário e eletivo) e constitucional (com a garantia de direitos fundamentais):

³² Isso não significa que negamos a existência de outras linhas e correntes de pensamento sobre a democracia.

Para os povos do Ocidente, democracia significa 'democracia liberal': um sistema político marcado não apenas por eleições livres e limpas, mas também pelo Estado de direito [*rule of law*], separação de poderes, e a proteção de direitos fundamentais como liberdade de expressão, de reunião, de religião, e o direito à propriedade (ZAKARIA, 2003, s/p).

Das decisões analisadas, deve-se concluir que o TEDH adota uma concepção liberal de democracia – algo que não deveria ser motivo de surpresa, tendo em vista que a CEDH, conforme apontamos na primeira parte deste trabalho, surgiu de um projeto liberal-conservador, cujas marcas ainda se fazem presentes. O TEDH, portanto, não concebe a democracia apenas como um mecanismo para escolher líderes políticos baseado no critério majoritário, isto é, como um procedimento eleitoral vazio de conteúdo, mas como um sistema de governo sustentado por direitos e garantias fundamentais e baseado em instituições opostas a qualquer concepção autoritária ou unanimista de organização da sociedade.

Alguns trechos das decisões analisadas deixam claro que, para o TEDH, a democracia é indispensável para preservar os direitos humanos e as liberdades fundamentais. No caso do *Partido Comunista Unido da Turquia e outros vs. Turquia*, o TEDH estabelece a posição, posteriormente citada em diversos outros julgados, de que "(...) a manutenção e realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais são melhor garantidas por uma democracia política efetiva e pela observância e entendimento comum dos direitos humanos" (1998, p. 19).

O TEDH também afirmou, no caso *Herri Batasuna e Batasuna v. Espanha*, que a democracia é um regime que depende do pluralismo, ancorado na liberdade de expressão, característica intrínseca do regime democrático liberal (TEDH, 2009, p. 31):

(...) não pode haver democracia sem pluralismo. O Tribunal considera que uma das principais características da democracia é a possibilidade que ela oferece da discussão através do diálogo, sem recurso à violência, dos temas levantados pelas várias correntes de opinião política, mesmo quando elas são incomodadas ou perturbadoras. A democracia depende da liberdade de expressão.

A questão do pluralismo também é discutida no caso *Refah Partisi e outros v. Turquia*, no qual o TEDH (2003, p. 29) observa:

(...) a liberdade de pensamento, consciência e religião é um dos fundamentos de uma 'sociedade democrática' de acordo com o significado dado pela Convenção. (...) O pluralismo indissociável de uma sociedade democrática, arduamente conquistado ao longo de séculos, depende dela. Tal liberdade compreende *inter alia* a liberdade de ter ou não ter uma crença religiosa e de praticar ou não praticar uma religião.

A função de um sistema democrático, conforme adotado pelo TEDH, não seria gerar quaisquer *outputs*, mas assegurar os direitos humanos e a convivência plural no Estado de direito. Nesse sentido, o TEDH insere-se na tradição liberal europeia que vê uma relação necessária – apesar de, por vezes, tensa³³ – entre democracia (como um modo de governo baseado na vontade da maioria) e liberalismo (como uma técnica de limitação do poder estatal).

Tendo em vista o quadro valorativo liberal, no qual direitos humanos e democracia são indissociáveis, que informa a visão do TEDH, o regime democrático depende não apenas da vontade da maioria, mas de restrições ao poder do Estado, em boa medida asseguradas pela atividade independente das cortes nacionais e estrangeiras. Em acordo com a tradição política liberal-conservadora, o Estado, idealmente, é compreendido pelo TEDH como um instrumento de poder que não se subordina aos interesses particulares de determinado grupo social, mas como uma instância neutra protetora de garantias e liberdades universais. No caso *Refah Partisi e outros v. Turquia*, ao analisar a relação entre religião e Estado, o TEDH (28-29) observou:

(...) em sociedades democráticas, nas quais diversas religiões coexistem no interior de uma mesma população, pode-se revelar necessário estabelecer restrições à liberdade religiosa a fim de conciliar os interesses dos vários grupos e assegurar que as crenças de todos serão respeitadas (...). O Tribunal, frequentemente, enfatizou o papel do Estado como um organizador neutro e imparcial do exercício das várias fés, crenças e religiões, e afirmou que tal papel conduz à ordem pública, harmonia religiosa e tolerância em uma sociedade democrática. Também considerou que o dever de neutralidade e imparcialidade do Estado é incompatível com qualquer poder por parte do Estado de avaliar a legitimidade de uma crença religiosa (...) e que tal dever requer que o Estado garanta a tolerância mútua entre grupos em oposição.

A concepção de democracia do TEDH converge com a percepção da tradição liberal-conservadora – dos *founding fathers*, de Stuart Mill e Tocqueville – que se dedicou a refletir sobre a compatibilidade entre a democracia e liberdade. Para os autores que se inserem nessa

³³ A respeito do possível antagonismo entre liberalismo e democracia, Norberto BOBBIO afirma: "(...) um Estado liberal não é necessariamente democrático: mais ainda, historicamente se realiza em sociedades nas quais a participação política é muito restrita, limitada às classes ricas. Um governo democrático não gera forçosamente um Estado liberal: inclusive, o Estado liberal clássico hoje está em crise devido ao avanço progressivo da democratização, produto da ampliação gradual do sufrágio até chega ao sufrágio universal" (1992, p. 7).

tradição, a democracia liberal é a única forma legítima de democracia, pois sem a defesa das liberdades a democracia tende a se degenerar em tirania da maioria. Nesse sentido, Giovanni SARTORI (1994, p. 53), um dos herdeiros dessa linha de pensamento político, afirma que

(...) democracia não é puro e simples poder da maioria. Na verdade, 'poder da maioria' é apenas uma fórmula condensada para poder limitado da maioria, para um poder restrito da maioria que respeita os direitos da minoria. (...) Ao longo de toda a história da humanidade, as majorias – étnicas, religiosas ou majorias puramente numéricas – perseguiram de fato as minorias, às vezes a ponto de exterminá-las. Hoje se faz o mesmo (principalmente na África, mas também em outras regiões do mundo) em nome do poder da maioria e, com isso, como uma implicação óbvia, em nome da democracia.

Parece-nos que o TEDH, nas decisões acima analisadas, participa dessa tradição, para a qual, antes de ser governo da maioria, a democracia tem muitos aspectos contramajoritários, voltados à defesa das minorias e dos indivíduos. Conforme SARTORI ressalta (1994, p. 55),

(...) o poder limitado da maioria continua sendo uma característica fundamental da democracia, mesmo sem se evocar a liberdade individual. Quer gostemos ou não da liberdade, a questão não reside necessariamente nessa consideração; reside na consideração mais ampla de que, se uma maioria faz uso excessivo de seu direito, o sistema como tal não funcionará mais como uma democracia.

Relacionado aos mecanismos contramajoritários, colocam-se, de forma central, as cortes judiciais, que efetivam o que BARROSO (2013, p. 309) denomina constitucionalismo democrático – que, ousamos dizer, nada mais é senão a proposta da democracia liberal contemporânea:

Onde estaria o fundamento para o Judiciário sobrepor sua vontade à dos agentes eleitos dos outros Poderes? A resposta já está amadurecida na teoria constitucional: na confluência de ideias que produzem o constitucionalismo democrático. Nesse modelo, a Constituição deve desempenhar dois grandes papéis. Um deles é assegurar as regras do jogo democrático, propiciando a participação ampla e o governo da maioria. Mas a democracia não se resume ao princípio majoritário. Se houver oito católicos e dois muçulmanos em uma sala, não poderá o primeiro grupo deliberar jogar o segundo pela janela, pelo simples fato de estar em maior número. Aí está o segundo grande papel de uma Constituição: proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos.

Na visão liberal-conservadora, tomar a vontade da maioria como vontade do povo – o princípio unanimista – é um equívoco: "[c]om o devido respeito pelo *slogan* da democracia enquanto poder majoritário: é o respeito e a salvaguarda dos direitos da minoria que sustentam a dinâmica e a mecânica da democracia" (SARTORI, 1994, p. 55). De acordo com essa compreensão, uma facção política que tivesse o apoio da maioria da população, mas cujas propostas ou ações contrariassem as instituições restritivas da ação estatal, estaria violando os princípios do regime democrático. Como síntese dessa doutrina, no caso *Herri Batasuna e Batasuna vs. Espanha*, o TEDH (2009, p. 32) afirmou que os partidos políticos têm ampla liberdade de ação, podendo propor mudanças na estrutura constitucional do Estado desde que observadas duas condições: "(...) primeiro, os meios usados para tal fim devem, em todos os aspectos, ser legais e democráticos; segundo, a mudança proposta deve, em si própria, ser compatível com os princípios democráticos fundamentais".

Tal concepção substantiva de democracia, que envolve aspectos contramajoritários, e que implica que os partidos políticos devem obedecer a limites institucionais, sob pena de serem reprimidos preventivamente por instâncias judiciais – exatamente como sucedeu nas decisões analisadas –, é melhor compreendida a partir do conceito de *democracia militante*.

MACKLEM (2012, p. 575) define democracia militante como "(...) a forma de democracia constitucional autorizada a proteger liberdades políticas e civis através da restrição preventiva de seu exercício (...) contra membros que exerçam as liberdades civis e políticas de uma maneira que ameace sua existência democrática". Talvez quem melhor tenha definido o espírito da democracia militante tenha sido Joseph Goebbels, a quem se costuma atribuir ter dito que "essa para sempre será uma das melhores ironias da democracia: ter dado aos seus inimigos mortais os meios pelos quais ela foi destruída" (TYULKINA, 2015, p. 1). O que distingue a democracia militante de outras formas de proteção das instituições democráticas (como o controle de constitucionalidade) é seu caráter fundamentalmente *preventivo*.

O conceito de democracia militante foi criado pelo cientista político Karl Loewenstein, quando ele, em 1937 – dois anos antes da eclosão da Segunda Guerra Mundial –, refletia sobre a ascensão do que chamou de "internacional fascista" na Europa e alhures (inclusive no Brasil, com o integralismo de Plínio Salgado), movimento que era, inequivocamente, hostil ao princípio democrático e ao Estado de direito, mas contra o qual os regimes democráticos da época não reagiram, pois sequer possuíam instrumentos jurídicos para tanto. Pelo contrário, os movimentos fascistas e autoritários gozaram das liberdades do legalismo democrático para,

posteriormente, liquidá-lo – como um cavalo de Tróia político, nas palavras do próprio LOEWENSTEIN (1937, p. 423-424):

A democracia e a tolerância democrática foram usadas para sua própria destruição. Sob a guarda dos direitos fundamentais e do Estado de direito, a máquina antidemocrática pôde ser construída e posta em movimento de forma legal. Calculando corretamente que a democracia não poderia, sem cair em contradição, negar a qualquer movimento de opinião o uso pleno das instituições de liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, e de participação parlamentar, os expoentes do fascismo desacreditaram, sistematicamente, a ordem democrática e, paralisando seu funcionamento, fizeram-na imprestável até que o caos reinasse. Eles exploram a confiança tolerante da ideologia democrática de que, eventualmente, a verdade vence a mentira, e a razão derrota a força. A democracia foi incapaz de negar que os inimigos de sua própria existência pudessem usar os instrumentos democráticos. Até recentemente, o fundamentalismo democrático e a cegueira legalista eram incapazes de perceber que o mecanismo democrático é o cavalo de Troia pelo qual o inimigo penetra na cidade. Ao fascismo, disfarçado como um partido político legalmente reconhecido, foram concedidas todas as oportunidades que as instituições democráticas oferecem.

De acordo com LOEWENSTEIN (1937, p. 658), o conceito de democracia não se reduzia ao meramente procedimental, mas envolvia critérios substantivos, principalmente a garantia de "dignidade humana e da liberdade". O problema central que o conceito de democracia militante procura atacar, como lembra Jean-François REVEL (1983, p. 12), é a morosidade e dificuldade dos regimes democráticos para interromper os grupos antidemocráticos que agem no interior de sua própria ordem política:

A democracia tende a subestimar, mesmo a negar as ameaças de que é objeto, tanto lhe repugna tomar as medidas próprias de resposta. Ela apenas acorda quando o perigo já se tornou mortal, iminente, óbvio. Mas, então, o tempo que lhe falta para que possa afastá-lo e o preço que deve pagar para dele sobreviver já se tornaram avassaladores.

Corroborando essa visão da democracia, o presidente da Corte Europeia entre 2007 e 2011, Jean-Paul COSTA afirmou, em relação ao caso *Refah Partisi e outros v. Turquia*:

(...) A liberdade partidária assegura o pluralismo, que é a condição *sine qua non* da democracia. O que importa não é que um partido defenda ideias controversas ou incômodas ou que ele procure mudar a estrutura legal e constitucional do Estado. O que importa é que o partido se comprometa a lançar mão de meios compatíveis ao direito e à democracia e que seu programa seja compatível com os princípios

democráticos fundamentais. O Tribunal [no julgamento do caso *Refah Partisi*] reconheceu a possibilidade de que um movimento totalitário, organizado como um partido político, poderia se valer da abertura do sistema democrático para estabelecer-se no poder e, depois, destruir o sistema. (...)

Aplicando esses princípios à situação do *Refah Partisi*, e analisando cuidadosamente sua agenda, seu comportamento e os instrumentos que estava disposto a utilizar, o Tribunal concluiu que a Corte Constitucional da Turquia permanecera dentro de sua margem limitada de apreciação.

Essas observações resumem, adequadamente, o conceito substantivo de democracia adotado pelo TEDH e sua concepção militante de defesa das instituições democráticas. E elas explicam o incômodo expressado pelo juiz KOVLER relatado no caso *Refah Partisi e outros v Turquia*. O uso da linguagem política carregada notado pelo magistrado – referindo-se a termos como "totalitarismo", "fundamentalismo" etc. – é típica de instituições que trabalham com a lógica de democracia militante, a qual classifica determinados grupos como inimigos de Estado. É um procedimento arriscado e ZÚÑIGA URBINA afirma, criticamente, que a democracia militante seria uma espécie de "direito constitucional do inimigo" (2012, p. 20).

Como já ressaltamos, a presença de uma visão típica de democracia militante na decisão do TEDH não é acidental, mas resultado da gênese liberal-conservadora do sistema europeu de proteção de direitos humanos. Notar que as decisões do TEDH lançam mão de conceitos da democracia militante, inclusive, não é original. Recentemente, outros trabalhos já detectaram o viés militante do TEDH³⁴. No entanto, não conectaram essa característica do TEDH ao projeto liberal-conservador que permeou a criação do Conselho da Europa e da CEDH, cujo objetivo inicial era evitar o retorno de regimes autoritários e a difusão do comunismo soviético na Europa ocidental – não por meio de um golpe, mas por meio de eleições, no ambiente político da democracia de massas. A exploração histórica da fundação da CEDH permite, dessa maneira, explicar o comportamento preventivo e cauteloso do TEDH quanto ao tema dos partidos políticos (e, possivelmente, em alguns outros, conforme já apontamos).

³⁴ Especialmente o trabalho de TYULKINA (2015).

5 CONCLUSÃO

Em 2016, Thorbjorn JAGLAND, então Secretário-Geral do Conselho da Europa, publicou um relatório oficial da organização intitulado "O estado da democracia, dos direitos humanos e do Estado de direito: um imperativo de segurança para a Europa". O mero título desse relatório resume a ideologia que motivou a criação do Conselho da Europa: a preservação simultânea da democracia, dos direitos humanos e do Estado de direito. Esses três elementos devem ser objeto de proteção conjunta não apenas porque são interdependentes, na visão dos fundadores do Conselho da Europa, mas porque sua manutenção é considerada uma questão de *segurança* para a própria sobrevivência político-cultural da Europa.

Conforme expusemos no início deste trabalho, a CEDH integra um projeto cujos idealizadores foram os políticos e intelectuais liberal-conservadores que, após a devastação causada pela Segunda Guerra Mundial, receavam que a política de massas do pós-guerra pudesse dar origem a ditaduras populistas, disfarçadas de democracias, de esquerda ou de direita – ditaduras que haviam sido, afinal, as causas imediatas do próprio conflito ao qual haviam sobrevivido. Ao mesmo tempo, porém, não queriam abrir mão do ideal democrático. Uma solução encontrada, entre outras, foi a criação de um mecanismo de supervisão supranacional capaz de reverter, através do TEDH, decisões majoritárias que resultassem na erosão do Estado de direito ou na supressão de liberdades e de direitos individuais³⁵. Não era apenas uma questão de filosofia política, mas, propriamente, de afirmação cultural. Nessa chave, a integração europeia de acordo com ideais liberal-conservadores foi veiculada através da linguagem dos direitos humanos, concebida como herança idealizada do passado histórico europeu, conforme lembra DURANTI (2017, p. 98):

Para Churchill e outros europeístas conservadores, a unificação da Europa não era apenas um esquema ou ideal abstrato, mas o produto de uma sensibilidade ética e cultural que eles acreditavam que os europeus – ou, pelo menos, as elites europeias – compartilhavam. Para eles, a unidade europeia era muito mais uma questão de solidariedade intuitiva, assentada em uma memória cultural conservadora que se propunha a transcender a política. O europeísmo conservador era, ao mesmo tempo, eurocêntrico e pluralista, evocando uma civilização europeia unida por valores

³⁵ Uma solução semelhante à encontrada pelos *founding fathers* norte-americanos, os quais, possuindo grandes hesitações sobre a viabilidade da democracia pura, criaram diversos mecanismos de contenção da vontade popular na Constituição dos Estados Unidos: "(...) desconfiança em relação ao povo predomina no pensamento dos fundadores, e explica as diversas estruturas constitucionais desenhadas para minimizar o poder coletivo das massas, particularmente a Suprema Corte, o Senado e o Colégio Eleitoral presidencial" (THORNTON, 2014, s/p).

humanistas cristãos a fim de rejeitar a uniformidade desalmada da tecnocracia, da cultura de massa e do coletivismo (...).

Uma das crenças centrais na base da CEDH, quando foi concebida, era a de que, como todas as formas de governo, a democracia poderia ser instrumentalizada por grupos hostis aos direitos humanos. Nesse sentido, o princípio majoritário não seria suficiente para caracterizar um regime democrático. Nessa linha, Randolph LUCAS (1985, p. 199) afirma que "(...) se um tirano pode ser arbitrário, uma multidão pode ser caprichosa". Ao mesmo tempo, a doutrina da democracia militante, que é implicitamente adotada pelo TEDH, já foi alvo de diversas críticas. De instrumentos para evitar a deterioração da ordem democráticas, mecanismos de democracia militante podem, eles próprios, estagnar a dinâmica política, tornando-se obstáculos à emergência de forças contrárias do *status quo*. Além disso, como as decisões analisadas evidenciam, é difícil discernir, de maneira preventiva, aqueles que são inimigos da democracia daqueles que são forças de mudança legítima, conforme diz REVEL (1983, p. 12),

A fronteira é incerta, e é fácil confundir o opositor leal, que usa de uma faculdade prevista pelas instituições, e o adversário que viola essas próprias instituições. O totalitarismo toma o primeiro pelo segundo, de modo a justificar a destruição de toda oposição; a democracia toma o segundo pelo primeiro, pois tem medo de ser acusada de trair seus próprios princípios.

Apesar de podermos discordar das crenças políticas dos fundadores do Conselho da Europa – incluindo a forma como se formalizam nas decisões do TEDH – e das soluções que propuseram, a preocupação com os rumos da democracia não é gratuito. É um tema que se reveste, hoje, de grande importância, haja vista que ocorre, no ocidente, a revivescência de um clima político radicalizado semelhante àquele do período entreguerras e o ressurgimento dos populismos, de direita e de esquerda, que não são compatíveis com os princípios da democracia liberal. Em livro recente sobre a política europeia, James KIRCHIK (2017, p. 1-2) alerta que

(...) estamos prestes a testemunhar o fim da Europa como a conhecemos nas últimas sete décadas: um lugar de paz, estabilidade, cooperação, democracia e harmonia social. Atualmente, a Europa está se desintegrando; está cada vez menos democrática, economicamente estagnada, ameaçada por extremistas de todas as estirpes – da esquerda antiliberal à direita autoritária –, e lentamente escorregando no, uma vez impensável, caminho para a guerra. Em alguns aspectos, a desordem geopolítica da região evoca a perigosa década de 1930.

De acordo com KIRCHIK (2017, p. 4), a Europa contemporânea experimenta o retorno de um conjunto de ideias nacionalistas e xenófobas de cunho antidemocrático:

Desencorajados pela incapacidade de seus governos de resolver uma série de problemas, os europeus estão questionando a própria legitimidade e efetividade da democracia liberal e sendo seduzidos pelo canto de sereia dos radicais, os quais, não obstante as visíveis diferenças políticas entre si, pregam todos a restauração de uma época mítica que supostamente existia antes da integração europeia, quando a vida era mais fácil, barata e segura.

Edward LUCE (2017, s/p), concordando com o diagnóstico de KIRCHIK de que a democracia liberal passa por uma grave crise, identifica a perturbação política pela qual passa o Ocidente com a estagnação econômica das classes médias dos países avançados:

A ameaça mais mortal à ideia ocidental de progresso é interna. Donald Trump e suas contrapartes na Europa não causaram a crise do liberalismo democrático. Eles são um sintoma. (...) A reação das classes médias ocidentais, que são as maiores perdedoras em uma economia global que vem velozmente se integrando, mas ainda está nas fases iniciais, é visível desde o começo dos anos 1990.

Qualquer que seja a fonte da perturbação política, a atividade de grupos extremistas na Europa tende a continuar, ou mesmo a crescer, nos próximos anos, apesar de um refluxo superficial no ano de 2017 (marcado, principalmente, pela derrota eleitoral da Frente Nacional de Marine Le Pen). Nessa hipótese, o TEDH terá, provavelmente, a oportunidade de julgar novos casos envolvendo a proibição de partidos políticos. Se ele manter a tendência que identificamos neste trabalho, suas decisões serão favoráveis às medidas repressivas tomadas pelas autoridades judiciais. Quais seriam as consequências?

A princípio, poder-se-ia pensar que a existência de uma instância supranacional revisora de atos de interferência estatais poderia funcionar como um mecanismo de validação dessas decisões, diminuindo seu impacto na opinião pública e reforçando a legitimidade democrática. Apesar dos problemas inerentes ao conceito de "democracia militante", a atividade equilibrada das cortes internacionais em um contexto de instabilidade política e fragilidade institucional é extremamente importante a fim de evitar retrocessos na proteção dos direitos individuais e na preservação da ordem democrática. Essa seria uma primeira hipótese.

No entanto, para que isso ocorra, é preciso que as instâncias internacionais gozem de legitimidade e, considerando que razoável parte da população europeia vê com desconfiança a atuação das organizações internacionais, sendo o *Brexit* uma prova disso, as decisões tomadas pelo TEDH podem causar ainda maiores controvérsias domésticas, tendo impacto negativo –

como já causaram, diga-se de passagem. É difícil prever o que aconteceria se, por exemplo, o TEDH confirmasse uma hipotética decisão da Corte Constitucional francesa que dissolvesse o *Front National*.

Essas indagações, mais de natureza política do que jurídica, ultrapassam o objeto deste trabalho. No entanto, servem como indício de que o assunto aqui abordado ainda não está esgotado. Se a ideologia que fundamentou a criação do sistema de proteção dos direitos humanos europeu sobreviverá e se o TEDH terá algum papel nessa história são questões importantes que devem ser colocadas – mas que dificilmente podem ser respondidas por enquanto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. DOCUMENTOS DO CONSELHO DA EUROPA E DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

CONSELHO DA EUROPA. **State of democracy, human rights and the rule of law: a security imperative for Europe** (relatório do Secretário-Geral do Conselho da Europa). Estrasburgo: Council of Europe Publishing, 2016. Disponível em: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680646af8>. Data de acesso: 25/04/2017.

_____. **Convenção Europeia de Direitos do Homem**. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Data de acesso: 30/05/2017.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Overview 1959-2016**. Estrasburgo: 2017. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592016_ENG.pdf. Data de acesso: 6/4/2017.

_____. **Questions and answers**. Estrasburgo: s/d. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Questions_Answers_ENG.pdf. Data de acesso: 6/4/2017.

2. JURISPRUDENCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS³⁶

Demanda n. 250/57 [1957]. *Partido Comunista Alemão v. Alemanha*. Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-110191\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 16/05/2017).

Demanda n. 5.493/72 [1976]. *Handyside v. Reino Unido*. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"handyside\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-57499\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 16/05/2017).

³⁶ A ordenação se dá pela data de julgamento e não pela data da petição. A data de prolação da decisão final vem entre colchetes ao lado do número de registro da demanda.

Demandas n. 8348/78 e 8406/78 [1979]. *J. Glimmerveen e J. Hagenbeek v. Holanda*. Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-74240\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 16/05/2017).

Demandas n. 7601/77 e 7806/77 [1981]. *Young, James e Webster v. Reino Unido*. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"young james webster\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-57604\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 25/04/2017).

Demanda n. 8691/79 [1984]. *Malone v. Reino Unido*. Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-57533\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 25/04/2017).

Demanda n. 133/1996/752/951 [jan/1998]. *Partido Comunista Unido da Turquia e outros v. Turquia*. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"\\\"CASE OF THE UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY AND OTHERS v. TURKEY\\\"\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-58128\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 16/05/2017).

Demanda n. 20/1997/804/1007 [maio/1998] *Partido Socialista e outros v. Turquia*. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"socialist party\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-58172\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 16/05/2017).

Demandas n. 22.723/93, 22.724/93 e 22.725/93 [2002]. *Yazar e outros v. Turquia*. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"yazar\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-60416\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 17/05/2017).

Demandas n. 41.340/98, 41.342/98, 41.343/98 e 41.344/98 [2003]. *Refah Partisi e outros v. Turquia*. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"refah\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-60936\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 16/05/2017).

Demandas n. 25.803/04 e 25817/04 [2009]. *Herri Batasuna e Batasuna v. Espanha*. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"batasuna\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-93475\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (data de acesso: 17/05/2017).

3. LITERATURA ACADÊMICA

AKEHURST, Michael. MALANCZUK, Peter. **Akehurst's modern introduction to international law**. 7a ed. Londres, Nova York: Routledge, 1997.

ANONNI, Danielle. **A responsabilidade internacional do Estado pela não-prestação da justiça em um prazo razoável**. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

_____. "Os sessenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas: contribuições e perspectivas". *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 33, 2008, p. 19-35.

AROLD, Nina-Louisa. **The legal culture of the European Court of Human Rights**. Boston, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo y democracia**. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1992.

BOYLE, Kevin. "Human Rights, religion and democracy: the Refah Party case". *Essex Human Rights Review*, vol. 1, n. 1, 2004, p. 1-16.

BRAUCH, Jeffrey A. "The Margin of Appreciation and the jurisprudence of the European Court of Human Rights: threat to the rule of law". *Columbia Journal of European Law*, vol. 11, 2005, p. 113-150.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Editora UnB: Brasília, 2001.

DEMBOUR, Marie-Bénédicte. **Who believes in human rights?: reflections of the European Convention**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

DURANTI, Marco. **The conservative human rights revolution: European identity, transnational politics, and the origins of the European Convention**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e prática na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

GREER, Steven. **The European Convention on Human Rights**: achievements, problems and prospects. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

_____. **The exceptions to articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights**. Estrasburgo: Council of Europe Publishing, 1997.

KELSEN, Hans. **The essence and value of democracy**. Nova York: Rowman & Littlefield Publishers, 2013.

HENKIN, Louis. **The age of rights**. Nova York: Columbia University Press, 1990.

HOVIUS, Berend. "The limitation clauses of the European Convention on Human Rights: a guide for the application of Section 1 of the Charter?" in *Ottawa Law Review*, vol. 17, 1985, p. 213-261.

LETSAS, George. "The ECHR as a living instrument: its meaning and legitimacy" in FOLLESDAL, Andreas (ed.). **Constituting Europe**: the European Court of Human Rights in a national, European and global context. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 106-141.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. *The American Political Science Review*, vol. 31, n. 3, 1937, p. 417-432.

_____. Militant democracy and fundamental rights, II. *The American Political Science Review*, vol. 31, n. 4, 1937, p. 638-658.

LUCAS, Randolph. **Democracia e participação**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

LUCE, Edward. **The retreat of Western liberalism**. Londres: Little, Brown: 2017. Edição eletrônica Kindle.

MACKLEM, Patrick. "Guarding the perimeter: militant democracy and religious freedom in Europe". *Constellations*, vol. 19, n. 4, 2012, p. 575-590.

_____. Militant democracy, legal pluralism, and the paradox of self-determination. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, n. 3, 2006, p. 488-516.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

O'CONNELL, Rory. Militant democracy and human rights principles. *Constitutional Law Review*, vol. 1, 2009, p. 84-90.

- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.
- REVEL, Jean-François. **Comment les démocraties finissent**. Paris: Grasset, 1983.
- SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo**. São Paulo: Editora Ática, 1994.
- SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalism, socialism and democracy**. Londres, Nova York: Routledge, 1994.
- SOUTOU, Georges-Henri. **La guerre de cinquante ans: les relations Est-Ouest, 1943-1990**. Paris: Fayard, 2001.
- SUDRE, Frédéric. **Droit européen et international des droits de l'homme**. Paris: Presses Universitaires de France, 2008.
- THIEL, Markus (ed.). **The 'militant democracy' principle in modern democracies**. Farnham: Ashgate, 2009.
- THORNTON, Bruce S. **Democracy's dangers and discontents**. Stanford: Hoover Institution Press, 2014, edição eletrônica Kindle.
- TÜMAY, Murat. "The 'Margin of Appreciation doctrine' developed by the case law of the European Court of Human Rights". *Ankara Law Review*, vol. 5, n. 2, 2008, p. 201-234.
- TYULKINA, Svetlana. **Militant democracy: undemocratic political parties and beyond**. Londres, Nova York: Routledge, 2015.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco. "Principios jurídicos y democracia: de vueltas a la 'democracia militante'". *Estudios Constitucionales*, ano 10, n. 2, 2012, p. 17-56.
- WILDHABER, Luzius. The European Court of Human Rights: the past, the present, the future. *American University International Law Review*, vol. 22, n. 4, 2007, p. 521-538.
- YERGIN, Daniel. STANISLAW, Joseph. **The commanding heights: the battle for the world economy**. Nova York: Free Press, 2002.
- ZAKARIA, Fareed. **The future of freedom: illiberal democracies at home and abroad**. Londres: W. W. Norton & Company, 2007, edição eletrônica Kindle.

ANEXO I

Esse anexo contém as normas mais citadas, neste trabalho, da Convenção Europeia de Direitos Humanos³⁷ e seus protocolos.

1. Normas relevantes da Convenção Europeia de Direitos Humanos

(Preâmbulo:)

Os Governos signatários, Membros do Conselho da Europa,

(...)

Considerando que a finalidade do Conselho da Europa é realizar uma união mais estreita entre os seus Membros e que um dos meios de alcançar esta finalidade é proteção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, Reafirmando o seu profundo apego a estas liberdades fundamentais, que constituem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo e cuja preservação repousa essencialmente, por um lado, num regime político verdadeiramente democrático e, por outro, numa concepção comum e no comum respeito dos direitos do homem,

(...)

Art. 1º – Obrigação de respeitar os direitos do homem

As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no Título I da presente Convenção.

Art. 9º – Liberdade de pensamento, de consciência e de religião

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e da moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.

Art. 10º – Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a prevenção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Art. 11º – Liberdade de reunião e de associação

³⁷ É utilizada a versão portuguesa da CEDH e seus Protocolos. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf (data de acesso: 30/05/2017).

1. Qualquer pessoa tem o direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

2. O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.

Art.17º – Proibição do abuso de direito

Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a atividade ou praticar atos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.

Art. 18º – Limitação da aplicação de restrições aos direitos

As restrições feitas nos termos da presente Convenção aos referidos direitos e liberdades só podem ser aplicadas para os fins que foram previstas.

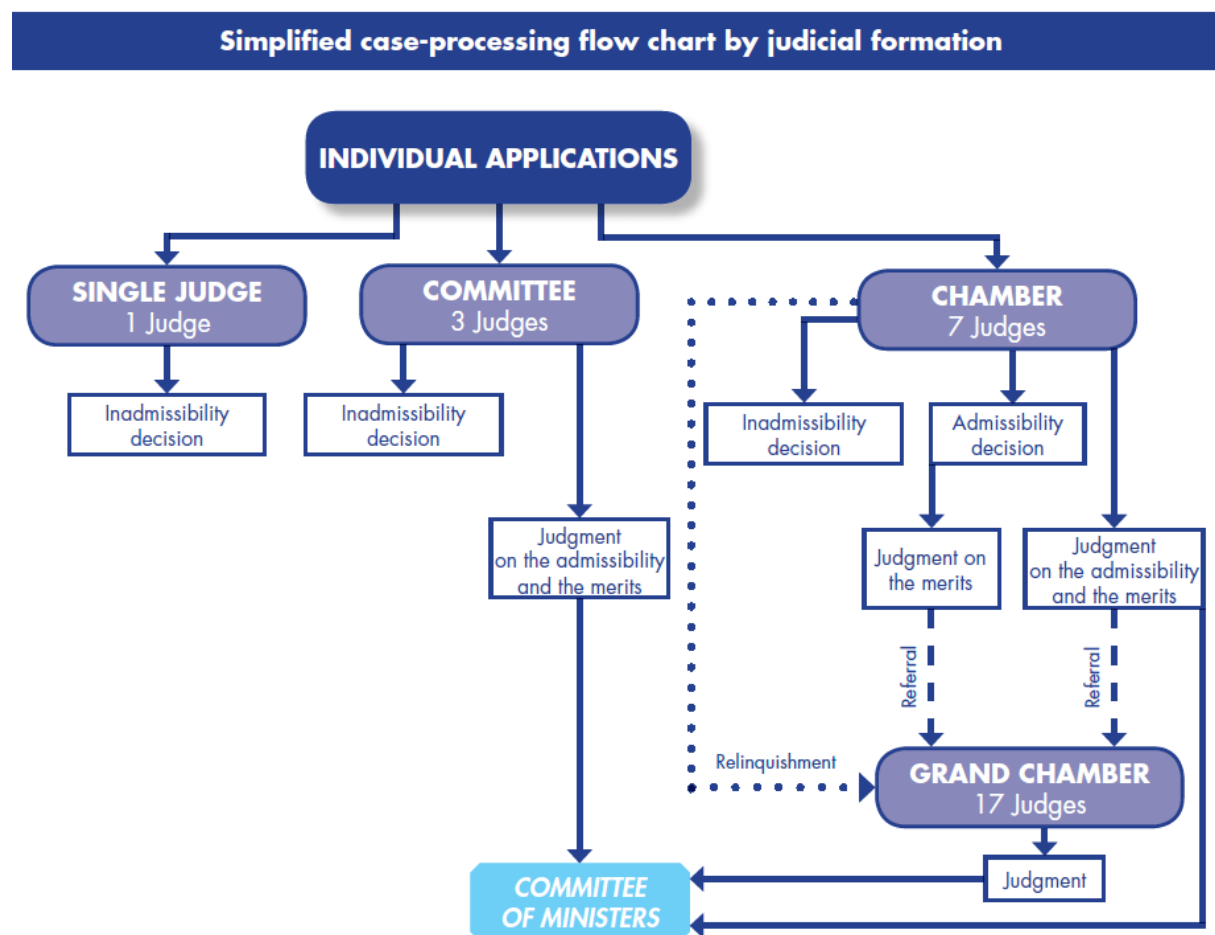
2. Normas relevantes do Protocolo nº. 1 (1952)

Art. 3º – Direitos a eleições livres

As Altas Partes contratantes obrigam-se a organizar, com intervalos razoáveis, eleições livres, por escrutínio secreto, em condições que assegurem a livre expressão da opinião do povo na eleição do órgão legislativo.

ANEXO II

Fluxograma simplificado do processamento de um caso no Tribunal Europeu de Direitos do Homem³⁸.



³⁸ Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Case_processing_Court_ENG.pdf (data de acesso: 25/04/2017).

ANEXO III

Quadro-resumo das decisões tomadas pelo TEDH quanto ao tema de dissolução de partidos.

| Caso | Ano | Tema | <i>Ratio decidendi</i> do TEDH | Decisão |
|--|------|---|---|---------------------------|
| <i>Caso Partido Comunista Alemão v. Alemanha</i> | 1957 | Partido que adotava a ideologia marxista-leninista | O comunismo marxista-leninista é incompatível com a CEDH em razão de pregar a ditadura do proletariado, configurando-se abuso genérico de direito (art. 17, CEDH) | Dissolução mantida |
| <i>Caso Glimmerveen e J. Hagenbeek v. Holanda</i> | 1979 | Partido que adotava discurso xenófobo | A conduta do partido configurou abuso da liberdade de expressão (art. 17) por apelar à ideia de raça. Sendo objetivo da CEDH impedir a ascensão de grupos com viés político totalitário, é legítimo restringir o exercício da liberdade de expressão e associação nesses casos | Dissolução mantida |
| <i>Caso Partido Comunista Unido da Turquia e outros v. Turquia</i> | 1998 | Partido comunista que defendia a concessão de maior autonomia à população curda na Turquia. | O fato de o partido se denominar comunista não é motivo suficiente para sua dissolução; a defesa de concessão de maior autonomia aos curdos não é <i>per se</i> indício de atividade anticonstitucional. A interferência foi desnecessária em uma sociedade democrática, pois a pluralidade é necessária em uma democracia, condição dos direitos humanos. Os partidos políticos são compreendidos no art. 11 da CEDH. Violação da liberdade de associação (art. 11, CEDH) configurado pelo Estado. | Ganho de causa ao partido |
| <i>Caso Partido Socialista e outros v. Turquia</i> | 1998 | Partido socialista que defendia a concessão de maior autonomia à população curda na Turquia por meio de um arranjo federativo | O fato de o partido se denominar socialista não é motivo suficiente para sua dissolução; a defesa de revisão da estrutura do Estado turco não implica atividade anticonstitucional. Partidos podem defender agendas controversas, desde que em consonância com os direitos humanos. A interferência foi desnecessária em uma sociedade democrática. Os partidos políticos são compreendidos no art. 11 da CEDH. Houve, assim, violação da liberdade de associação (art. 11, CEDH). | Ganho de causa ao partido |
| <i>Caso Yazar e outros v. Turquia</i> | 2002 | Partido que defendia a concessão de maior autonomia à população curda na Turquia | Propugnar pela mudança da estrutura política do Estado e outros temas controversos é permitido desde que os partidos obedeçam (i) a legalidade democrática e (ii) os princípios democráticos fundamentais (i. e., direitos humanos). A interferência foi desnecessária pois não havia "necessidade social urgente". Houve, assim, violação da liberdade de associação (art. 11, CEDH). | Ganho de causa ao partido |

| | | | | |
|--|------|--|--|--------------------|
| <i>Caso Refah Partisi e outros v. Turquia</i> | 2003 | O partido defendia uma agenda islâmica incompatível com a democracia e os direitos humanos | A decisão do governo foi legal, legítima e necessária pois visou a preservar as instituições seculares e democráticas e o Estado tem o dever de proteger, mesmo preventivamente, a laicidade e a democracia. O partido representava uma ameaça aos valores da CEDH por querer distinguir os cidadãos de acordo com critérios religiosos e introduzir a Sharia, que é um sistema incompatível com a CEDH, além de flertar com a violência. A conduta configurou abuso de direito de acordo com o art. 11 da CEDH. | Dissolução mantida |
| <i>Caso Herri Batasuna e Batasuna v. Espanha</i> | 2009 | Partido nacionalista basco ligado ao ETA | A decisão do governo foi legal, legítima e necessária pois visou a preservar as instituições democráticas. O partido representava uma ameaça aos valores da CEDH por flertar com o uso da violência. A conduta configurou abuso de direito de acordo com o art. 11 da CEDH. | Dissolução mantida |